RAGIP PA
2134/1

١١٦

فهرست الجلد الاول للدرر شرح الغرر

٠٠٣ كتاب الطهارة
٠١٢ نواقض الوضوء
٠١٦ فرض الغسل
٠١٩ ما يجوز الغسل من المياه
٠٢٠ باب التيمم
٢٩ ٠ باب المسح على الخفين
٠٣٤ باب دماء تختص بالنساء
٠٤٠ باب تطهير الانجاس
٠٤٣ فصل سن الاستنجاء
٠٤٤ كتاب الصلوة
٠٤٨ باب الاذان
٠٥٠ باب شروط الصلوة
٠٥٥ باب صفة الصلوة
٠٦٥ فصل فى الامامة
٠٧٤ باب الحدث فى الصلوة
٠٧٧ باب ما يفسد الصلوة
٠٠٠ وما يكره فيها
٠٨٢ باب الوتر و النوافل
٠٨٧ باب ادراك الفريضة
٠٩٠ باب قضاء الفوائت
٠٩٣ باب صلوة المريض
٠٩٤ باب الصلوة على الدابة
٠٩٥ باب الصلوة فى السفينة
٠٩٥ باب المسافر
٠٩٨ باب الجمعة
١٠٣ باب صلوة العيدين
١٠٥ باب صلوة الكسوف
١٠٦ باب صلوة الخوف
١٠٦ باب الصلوة فى الكعبة
١٠٧ باب سجود السهو و الشك
١١٠ باب سجود التلاوة
١١٤ باب الجنائز
١١٨ باب الشهيد
١٢١ باب الزكوة
١٢٤ باب صدقة السوائم
١٢٨ باب زكوة المال
١٣٠ باب العاشر
١٣١ باب الركاز
١٣٢ باب العشر
١٣٣ باب المصارف
١٣٥ باب الفطر
١٣٧ كتاب الصوم
١٤٠ باب موجب الافساد
١٤٣ فصل حامل او مرضع
١٤٥ باب الاعتكاف
١٤٧ كتاب الحج
١٥٣ باب القران و التمتع
١٥٦ باب الجنايات
١٦٣ باب محرم احصر
١٦٦ كتاب الاضحية
١٧٠ كتاب الصيد
١٧٣ كتاب الذبايح
١٧٧ كتاب الجهاد
١٨٠ كتاب الغنم و قسمته
١٨٤ باب استيلاء الكفار
١٨٦ باب المستأمن
١٩٠ باب الوظائف
١٩٢ فصل

T. C.
MİLLİ ... BAKANLIĞI
RAGIP ... ŞA KİTAPLIĞI
MÜDÜRLÜĞÜ
Sayı: 2134/1

١٩٥ باب المرتد
١٩٩ باب البغاة
٢٠٠ كتاب احياء الموات
٢٠١ فصل
٢٠٤ كتاب الكراهية والاستحسان
٢٠٤ فصل فرض الاكل
٢٠٧ فصل لايلبس الرجل حريرا
٢٠٨ فصل ينظر الرجل الى الرجل
٢١٠ فصل من ملك امة
٢١٨ فصل فى الذخيرة
٢٢٠ فصل وفى الفتاوى
٢٢١ كتاب النكاح
٢٢٩ باب الولى والكفوء
٢٣٦ باب المهر
٢٤٤ باب نكاح الرقيق والكافر
٢٥٠ باب القسم
٢٥٠ كتاب الرضاع
٢٥٣ كتاب الطلاق
٢٥٦ باب ايقاع الطلاق
٢٦٧ باب التفويض
٢٧٣ باب التعليق
٢٧٨ باب الفار
٢٨٠ باب الرجعة
٢٨٤ باب الايلاء
٢٨٦ باب الخلع
٢٩٠ باب الظهار
٢٩٥ باب اللعان
٢٩٨ باب العنين وغيره
٢٩٩ باب العدة
٣٠٣ فصل فى الاحداد
٣٠٥ باب ثبوت النسب
٣٠٩ باب الحضانة
٣١٢ باب النفقة
٣٢١ كتاب العتاق
٣٢٧ باب عتق البعض
٣٣٥ باب الحلف بالعتق
٣٣٦ باب العتق على جعل
٣٣٨ باب التدبير
٣٤٠ باب الاستيلاد
٣٤٢ كتاب الكتابة
٣٤٥ فصل فى تصرفات المكاتب
٣٥٠ باب كتابة العبد المشترك
٣٥١ باب الموت والعجز
٣٥٤ كتاب الولاء
٣٥٩ كتاب الايمان
٣٦٦ باب حلف الفعل
٣٧٧ باب حلف القول
٣٨٣ كتاب الحدود
٣٨٥ باب وطئ يوجب الحد اولا
٣٨٨ باب شهادة الزنا والرجوع عنها
٣٩٠ باب حد الشرب
٣٩١ باب حد القذف
٣٩٥ فصل التعزير تأديب
٣٩٨ كتاب السرقة
٤٠٣ فصل يقطع يمين السارق
٤٠٥ باب قطع الطريق
٤٠٧ كتاب الاشربة
٤٠٩ كتاب الجنايات
٤١٣ باب ما يوجب القود
٠٠٠ وما لا يوجبه
٤١٨ باب القود فيما دون النفس
٤٢٣ باب الشهادة فى القتل
٠٠٠ واعتبار حالته
٤٢٦ كتاب الديات
٤٢٨ فصل لاقود الا فى الشجاج
٤٣٢ فصل ضرب بطن امرأة
٤٣٣ باب ما يحدث فى الطريق وغيره
٤٣٥ باب جناية البهيمة والجناية
٠٠٠ عليها
٤٣٨ باب جناية الرقيق والجناية
٠٠٠ عليه
٤٤٢ فصل دية عبد
٤٤٣ فصل اقر مدبره
٤٤٦ باب القسامة
٤٥١ كتاب المعاقل
٤٥٣ كتاب الآبق
٤٥٥ كتاب المفقود
٤٥٧ كتاب اللقيط
٤٥٨ كتاب اللقطة
٤٦٠ كتاب الوقف
٤٦٨ فصل يتبع شرط الواقف
٤٧٠ فصل فيما يتعلق بوقف
٠٠٠ الاولاد

T.C.
RAĞP P. KITAP SARAYI
١١٦
R.Y
2470

درر الحكام فى شرح غرر الاحكام

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه ❊ واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه ❊ والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه ❊ المتطهرين عن النقائص بتيمم مسح وجوجهم بصعيد بابه (وبعد) فان من المقدمات المقررة عند اولى الابصار ❊ والمسلمات المحررة لدى ذوى الاستبصار ❊ ان شرف الانسان فى الدارين ونيله درجات الكمال فى الكونين ❊ انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية ❊ بعد تزكية الباطن بالعقائد الاسلامية اليقينية ❊ فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها ❊ والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها ❊ يكون من اولى العلوم بالاشتغال ❊ واحراها للعزم عليه وعقد البال ❊ وهو علم الفقه الذى اعتنى بشانه علماء الائمة النقية ❊ وبذل الوسع فى تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية ❊ فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم الانبياء والرسل ❊ والموضح لاقوم المناهج والسبل ❊ وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ❊ ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد ❊ ولم يف ظواهر النصوص ببيانها ❊ بل لابد من طريق لها واف بشانها ❊ اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم ❊ كمثل بنى اسرائيل مع انبيائهم ❊ فجعل فى قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام ❊ مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام ❊ واوضح

بآرائهم معضلات الاحكام ❊ لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام ❊ اتفاقهم حجة قاطعة ❊ واختلافهم رحمة واسعة ❊ تضئ القلوب بانوار افكارهم ❊ وتسعد النفوس باتباع آثارهم ❊ وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم ❊ وابقاء اذكارهم ومذاهبهم ❊ اذ على اقوالهم مدار الاحكام ❊ وبمذاهبهم يفتى فقهاء الاسلام ❊ وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم ❊ سراج الملة والدين الثابت ❊ الامام اباحنيفة نعمان بن ثابت ❊ بوأه الله تعالى غرف الجنان ❊ وافاض على مرقده سجال الغفران ❊ بكثرة المجتهدين فى المتمسكين بمذهبه ❊ وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه ❊ فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج ❊ بل لاماطة ظلمة الضلال سراج وهاج ❊ ولقد كنت فى ابان الامر وعنفوان العمر مغترفا من ذلك البحر واصوله ❊ متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله ❊ بالاستفادة عن المنسوبين اليه ❊ والافادة على الطالبين المكبين عليه ❊ وابتليت فى اثنائه ببلاء القضاء ❊ بلارغبة فيه ولارضاء ❊ واعد ما مضى من عمرى عبثا ❊ ومخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الاسلام خبثا ❊ حتى كان يخطر فى خلدى دائما انه غير لائق بحالى ❊ وكنت اسئل الله تعالى ان يبدل بالخير مالى ❊ ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة ❊ ولا عاريا عن فائدة ومصلحة ❊ حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل ❊ والعثور على تقييد اطلاقات المتون فى تقرير المسائل ❊ فصار باعثا لى على كتب متن حاو للفوائد خاو عن الزوائد موصوف بصفات مذكورة فى خطبته ❊ داعية لكمل الرجال الى خطبته ❊ مرعى فيه ترتيب كتب الفن ❊ على النمط الاحرى ❊ والوجه الاحسن ❊ فاختلست فرصا من بين الاشغال ❊ وانتهزت نهزا مع توزع البال ❊ وحين قرب اتمامه وان يفض بالاختتام ختامه ❊ خلصنى الله تعالى من بلاء القضاء ❊ اذ بعد حصول المراد بالابتلاء ❊ يخلص عن البلاء فوجب على شكر نعمتى اتمامه ❊ واحسان التخليص عن البلاء وانعامه ❊ فشرعت فى شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين ❊ لصاحبهما الى الدولتين ❊ راجيا من الله تعالى ان يوفقنى لاتمامه ❊ ويسهل لى بالسلامة طريق اختتامه ❊ وعازما ان اسميه بعد الاتمام ❊ درر الحكام فى شرح غرر الاحكام ❊ انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب

(بسم الله الرحمن الرحيم) الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتدئ الكتاب كما فى دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو

كما فى كتبت بالقلم من اختار الاول نظرا الى انه ادخل فى التعظيم ومن اختار الثانى نظرا الى انه مشعر بان الفعل لايتم مالم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الله تعالى ان كانت للاختصاص وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله للوفاق على ان ماسواه معان وصفات و فى التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما ❊ والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضى جواز استعماله فى غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيق البالغ فى الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ماخرج منها (الحمد لله) جمع بين التسمية والتحميد فى الابتداء جريا على قضية الامر فى كل امر ذى بال فان الابتداء يعتبر فى العرف ممتدا من حين الاخذ فى التصنيف الى الشروع فى البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف فى اوائل التصانيف ابتدئ سواء اعتبر الظرف مستقرا اولغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفى تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولوا الالباب ❊ والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختيارى من انعام اوغيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه ومايقع فى اوائل الكتب يكون فى مقابلة النعمة غالبا واللام للاستحقاق لا الحصر ذكره ابن هشام فى مغنى اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام (الذى فقه) اى جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اى صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهة اى فهم (المجلين والمصلين) المجلى من افراس السباق هو السابق والمصلى هو الذى يتلوه لان رأسه عند صلويه والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة (فى حلبة) متعلق بالمجلين والمصلين وهى بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار حلبة (العالمين المتقين) وهى تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العملية والحكم النظرية يعنى ان من مارس وسعى

فى تحصيل هذين الامرين الى ان تحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل موجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التى هى عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه فى شرح اصوله بما لامزيد عليه (وطهر من تيممه) اى قصده (بمسح) اى اصابة متعلق بتيممه (انف الابتهال) اى التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف (والجبين) عطف على الانف (على الارض الذلة) متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا لماذكر (عن انجاس) متعلق بطهر (انحاس) النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها المستهلكات منها بحيث اولم تزل لافضت الى الخلود فى النار (الماردين) اى العاتين الخارجين عن طاعة الله تعالى (والصلوة والسلام) جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى ❊ صلوا عليه وسلموا تسليما ❊ (على سيدنا محمد المزكى) اى المطهر (الصائم) اى ممسك (قلبه عن) متعلق بصائم (ان يحج) ان يقصد (ماسوى الاسلام من دين) بيان لما (وعلى آله واصحابه المجاهدين فى رفع رايات آيات لدقايق حقايق الحق المبين) الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وآيات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشائها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم ولايخفى ما فى قوله فقه والمصلين ويممه ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس ﴿ امابعد ﴾ فان من اهم المطالب السنية) اى العلية (واتم المآرب) جمع مأربة بمعنى الحاجة (السمية) اى الرفيعة (التى يجب ان يوجه تلقاءها) اى جهتها (عنان العناية ويصرف اليها اعمار اهل الهداية فى البداية والنهاية علم الفقه) اسم ان فى قوله فان (الذى هو سبب انتظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المراد يوم التناد) اى يوم القيامة تفاعل من النداء سمى به لانه يوم ينادى اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس (ولقد كنت صرفت) شروع فى بيان سبب الاقدام على التصنيف (شطرا) اى بعضا

من عنفوان الشباب الى تدبر) اى تفكر (الطائفه وتدرب) اى اعتبار (التصفح) تقول تصفحت الشئ اذا نظرته فى صفحاته (مافيه من الكتب والابواب حتى انجه لى ان اكتب فيه متناكما فى الاصول) وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول (بيد) اى الا (ان عوايق الدهر عاقته) اى كتب المتن (عن الحصول حتى ساقنى زمانى حين رمانى بمارمانى) اشارة الى ماعرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وثمانين وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد المجازى (الى ان عزمت) متعلق بقوله بساقنى (على انه تعالى شانه وعظم سلطانه ان خلصنى من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة فى مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم) المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمى به الصحراء تفاؤلا (اصرف) جزاء لقوله ان خلصنى (خلاصة من بقية عمرى الموهوبة الى ابراز مافى خلدى) اى قلبى (بطريقة مندوبة) بينها بقوله (بان اصنف فيه) اى فى الفقه (متناامتينا) اى قويا (رتقا) اى معجبا (نظامه) اى ترتيبه (وارصف) اى ارتب وهو فى الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض الاحكام (بنيانا) وهو ماركب وسوى كالحائط (رصينا) اى محكما (انيقا) هو ايضا بمعنى معجبا (انتظامه خاليا) اى سالما (عن الروايات الضعيفة حاليا) اى مزينا (بالقيود) المذكورة فى الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون (والاشارات) اى ماوقع فى المتون من المسامحات والمساهلات (الشريفة واللطيفة) من قبيل اللف والنشر (محتويا على) مسائل (مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام) قضايا (مسلمات) اى وقايع (لم تكن) تلك الاحكام (فيها) اى فى المتون المشهورة (مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب) اى الماهر فى العلم العربية (ومو نقا لحواه الفقيه الاريب) اى العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب (فلما احسن الله تعالى الى باماطة) اى ازالة (مالى من السقامة والبسنى من خزائن رأفته حلة السلامة شرعت فى ماأردت و بدأت بماقصدت وراعيت بماذكرت) من اتصاف المتن بالصفات المذكورة (بقدر الامكان مستعينا فى ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسرالله تعالى لى الاختتام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقنى لاختتامه انه هو البر الرحيم)

الحمدلله الذى وفقنى لاختتامه وصرف عنى العوائق عن اتمامه مع ابتلائى بكثرة المشادة والمشاغل وتفاقم الموانع على والشواغل والمسؤل عن لطفه تعالى ان يوفقنى لاختتام هذا الشرح ايضافانه ان تيسرلى لم يكن الامن آثار تخليصه اياى من تلك الموانع محضا واليه اتضرع ان يقبل بفضله دعوتى ويطفى بسجان زلال لطفه اوعتى انه على مايشاء قدير وباجابة رجاء المؤملين جدير

كتاب الطهارة

الكتاب لغة امامصدر بمعنى الجمع سمى به المفعول للمبالغة اوفعال بنى للمفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشئ بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهى لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها فى الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به (فرض الوضوء) الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس (والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعى وحكمه ان يستحق تاركه العقاب بلاعذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له فى صاحب الترتيب والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثانى فرضا عمليا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلاوضوء الى حين نزولها قلنا لايلزم لما ثبت فى صحيح مسلم وغيره عن جابر رضى الله تعالى عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال فما يمنعنى عن ان امسح وقد رأيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الابعد نزول المائدة ولما قال فى مجمع البيان روى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لايرد جواب السؤال حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحى الغير المتلو والاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ماروى انه صلى الله تعالى عليه وسلم حين توضأ ثلاثا ثلاثا قال هذا وضوئى ووضوء الانبياء من قبلى فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الآية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لايهتم الامة بشانه ويتساهلون فى مراعاة شرائطه

واركانه بطول العهد عن زمن الوحى انتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقى فى كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحى المتلو يتأتى اختلاف العلماء الذى هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به (غسل الوجه مرة) لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار (وهو) اى الوجه (ما بين منبت الشعر غالبا) هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما فى الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت اولا (و) بين (اسفل الذقن والاذنين) و به يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحى المتوضى غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله (فالعذار) الخ عذار اللحية جانباها استعير من عذارى الدابة وهما ما على خديها من اللجام (لا يسقط حكم ما وراءه) وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقطه خلافا لابى يوسف (بل ينقل حكم ما تحته) وهو وجوب الغسل (اليه) اى الى العذار حتى يجب غسله (كالشارب والحاجب) حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما (واللحية تنقله) اى حكم ما تحتها (الى ملاقى البشرة منها) اى من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى واختاره فى المحيط والبدايع قال فى معراج الدراية وهو الاصح وفى الفتاوى الظهيرية وبه يفتى (او) لا تنقله بل (تبدله بمسحه) اى بمسح ملاقى البشرة قال قاضيخان وفى اشهر الروايتين عن ابى حنيفة رحمه الله مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار (او مسح ربعه) اى ربع الملاقى وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله قال فى المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعى يجب ان كان اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال البياض الذى بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابى يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه (واليدين) عطف على الوجه

(فرادى) وكيفيته على ما فى الكافى وغيره ان يأخذ الاناء بشماله و يصب على يمينه ثلاثا ثم يأخذه بيمينه و يصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل يده اليسرى مضمومة فى الاناء و يصب على كفه اليمنى و يدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى فى الاناء و يغسل اليسرى ووجهه ما ذكر فى شرح تاج الشريعة ان نقل البلة فى الوضوء من احدى اليدين اوالرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز فى الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقى مع الاتحاد الحكمى فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمى بالعرف و به يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التى صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فليتأمل (مرة) لما مر (بالمرفقين) وهو ملتقى عظم العضد والذراع (والرجلين مرة بالكعبين) وهو العظم الناتى المتصل بعظم الساق من طرفى القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك لانه فى كل رجل واحد كالمرفق فى اليد وقد ثنى الكعب فى الآية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع فى الآية يقتضى كون الواجب على كل واحد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت فى عهد الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر فى ارجلكم متواترة ايضا فيقتضى الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التحفى والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى لتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما فى الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما فى عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير فى القرآن والشعر وهو فى المعنى

معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغى ان يقتصد فى
صب الماء عليهما و يغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ
مع الالباس وههنا ملتبس لا نا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع
الالباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام (والدرن) اى الوسخ الحاصل
فى اعضاء الوضوء (والونيم) وهو ما يحصل من الذباب او البرغوث (والحناء)
اى لونه اذ جرمه كالطين (لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان) وضوأ
كانت اوغسلا لا نهما لا تمنع نفوز الماء (واختلف فى مثل العجين والطين)
بناء على الاختلاف فى منع نفوز الماء وعدمه (والخاتم الضيق ينزع او يحرك)
ليصل الماء الى موضع الحلقة (ومسح) عطف على غسل (ربع الرأس مرة)
فى رواية الطحاوى والكرخى عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى (اوقدر ثلاث
اصابع اليد) فى رواية هشام عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى (بماء جديد او باق
بعد غسل عضو لا مسحه الا ان يتقاطر) الماء (لا مأخوذ) عطف على باق
اى لا بماء اخذ (من عضو) سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا
(ولا يعاد) المسح (بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص
الشارب وقلم الظفر ❁ وسننه) وهى مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله
ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه (البدأ
بالنية) اى قصد القلب بالوضوء اورفع الحدث اوامتثال الامر فى ابتداء الوضوء
(و) البدأ (بالتسمية) بان يقول قبل الوضوء ❁ بسم الله العظيم والحمد لله
على دين الاسلام ❁ اختير كونها سنة وان قال فى الهداية والاصح انها مستحبة
لان السنية مختار القدورى والطحاوى وصاحب الكافى (قبل الاستنجاء)
لانه من مقدمات الوضوء (و بعده) لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها
عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن
لا حال الانكشاف (و) البدأ (بغسل اليدين الى الرسغين) سواء استيقظ من النوم
اولا (وهو ينوب الفرض) فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدان الى المرافق (و)
سننه ايضا (السواك) وهو يجئ بمعنى الشجرة التى يستاك بها و بمعنى المصدر
وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال المسواك (بيمناه) لانه المنقول
المتوارث (كيف شاء) اى يبدأ من الاسنان العليا او السفلى من جانب الايمن
او الايسر طولا اوعرضا او بهما (وعند الضرورة يعالج بالاصبع)
كما هو حكم الخلف (و) سننه ايضا (غسل الفم) اى ايصال الماء الى

جبهه (والانف) اى ايصال الماء الى المارن (بمياه) جديدة خلافا للشافعى
رحمه الله تعالى (والمبالغة فيهما) وهى فى الاول ان يصل الماء الى رأس
حلقه وفى الثانى ان يجاوز المارن كذا فى الخلاصة (الا صائما) لان فيها
احتمال انتقاضه (و) سننه ايضا (تخليل اللحية) وهو ان يدخل اصابع يديه
فى خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث (و) تخليل (الاصابع)
من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته فى اليدين ان يشبك بينهما وفى
الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى و يختم
بخنصر رجله اليسرى من الاسفل (و) سننه ايضا (تثليث الغسل) لاعضاء
الوضوء المغسولات (ومسح كل الرأس مرة) وكيفيته ان يضع كفيه
واصابعه على مقدم رأسه و يمرهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع
الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء
واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافى كفيه تحرزا عن
الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا
بالثانى فلا يفيد تأخيره كذا قال الزيلعى اقول وايضا اتفقوا على ان الماء
مادام فى العضو لم يكن مستعملا (و) مسح (الاذنين) داخلهما بسبابتيه
وخارجهما بابهاميه (بمائه) اى الرأس (والترتيب) المنصوص عليه فى آية
الوضوء (والولاء) بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث
لا يجف العضو الاول فى اعتدال الهواء (ومستحبه التيامن) اى الشروع
من جانب اليمين (ومسح الرقبة لا الحلقوم) فان مسحه بدعة كذا
فى الظهيرية (ومن آدابه) انما قال هكذا لان له آدابا اخرى ذكرت فى المطولات
(استقبال القبلة) عند الوضوء (ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ
اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور) فان وضوء المعذور قبل الوقت
ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط له ان يحترز عنه (وتحريك خاتمه الواسع
وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس فى مكان مرتفع)
احترازا عن الماء المستعمل (والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية
عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالمأثورات) من الادعية (عنده) اى
عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة ❁ اللهم اعنى على تلاوة القرآن
وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق ❁ اللهم ارحنى رائحة الجنة
وعند غسل وجهه ❁ اللهم بيض وجهى يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند

غسل يده اليمنى ۞ اللهم اعطنى كتابى بيمينى وحاسبنى حسابا يسيرا وعند غسل يده
اليسرى ۞ اللهم لاتعطنى كتابى بشمالى ولا من وراء ظهرى وعند مسح رأسه
واذنه ۞ اللهم اجعلنى من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه
اللهم اعتق عنقى من النار وعند غسل رجليه ۞ اللهم ثبت قدمى على الصراط
يوم تزول فيه الاقدام (والصلوة على النبى صلى الله عليه وآله وسلم بعده) اى
الوضوء (وان يقول) بعده (اللهم اجعلنى من التوابين واجعلنى من المتطهرين
وان يشرب) بعده (من فضل وضوئه) بفتح الواو مايتوضأ به (مستقبل
القبلة قائما) قالوا لم يجز شرب الماء قائما الاهنا وعند ماء زمزم (ومكروهه
لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد) ذكره الزيلعى ونقل
فى معراج الدراية عن مبسوط ابى بكر ان التثليث بماء واحد لابأس به وبمياه
بدعة (وناقضه خروج نجس) بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بالكسر
مالا يكون طاهرا (منه) اى المتوضى (الى ما يطهر) اى يلحقه حكم
التطهير فى الوضوء اوالغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين
وغيرهما لما قال فى المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الا الظاهر وذلك
يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف مالو ظهرت
النجاسة على رأس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان رأس السبيلين
ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه فعرف الانتقال
بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس
الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه مالم ينحدر عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه
فان مايوازى الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج فى غير السبيلين
عين السيلان ويظهر ضعف ماقال صدر الشريعة ان قوله الى مايطهر يجب
ان يكون متعلقا بقوله ماخرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال
بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لاشك فى الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى
موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال
فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد فى هذه الصورة وان
لم يوجد السيلان عليه فليتأمل وضعف ماقال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج
من السبيلين اوغيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان مبناها كون الخروج
مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل
العبارة الحسنة مااخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احتراز عما اذا غرزت

ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس
لكونه غير مسفوح وقوله الى مايطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة
الذكر ولم يظهر وعما اذا كان فى عينه قرحة وصل دمها الى جانب آخر من عينه
وعما اذا سال الدم الى مافوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان
الاستنشاق فى الجنابة فرض (و) خروج (ريح اودودة اوحصاة من الدبر)
ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر
الاخريين لان مامعهما من النجس وان قل حدث فى السبيلين لاخروج ريح
(من القبل والذكر) لانه لاينبعث عن محل النجاسة (ولا) خروج (دودة
من الجرح) لان ماعليها من النجس قليل وهو ليس بحدث فى غير السبيلين
(كذا) لاينتقض (لحم سقط منه) اى الجرح (وملأ الفم) عطف على
خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه
من الكلام (فى قئ مرة) اى صفراء (اوعلق) وهو لغة دم منعقد لكنه
ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملأ الفم (او) قئ (طعام اوماء) وانما اعتبر
فيه ذلك لما قال فى الهداية ان الخروج اى خروج النجس من غير السبيلين
يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملأ الفم فى القئ ثم قال
وملأ الفم ان يكون بحال لايمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا
واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب
كالمحقق انما يكون فيما ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة
اولا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال واما فى المنضبط الظاهر فلا كما
فى مبحثنا فان خروج القئ من الفم لايتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملأ الفم
مقامه كيف وفى الصورة التى يكون القئ ملأ الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم
الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض وفى الصورة التى يكون القئ اقل من
ملأ الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة
اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى القئ وليس كذلك بل هو راجع الى النجس
وقوله لانه الخ دليل لقوله وبملأ الفم فى القئ فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملأ
الفم فى القئ لان النجس ح يخرج ظاهرا لان هذا القئ ليس الا من قعر المعدة فالظاهر
انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب
ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل (كذا) اى كما
ينقض ملأ الفم فى قئ ماذكر ينقض (دم) فى قيئه بلا شرط ملأ الفم لظهور

لكونه مايعا (وقيح ولو) كانا مخلوطين (ببزاق) لكن (غلباه اوساوياه) اى الدم والقيح ساويا البزاق حتى لوكانا مغلوبين له لم ينقضا (والبلغم لاينقض مطلقا) اى سواء نزل من الرأس اوصعد من الجوف وسواء كان ملأ الفم اولا لانه للزوجته لاتداخله النجاسة (الا عند ابى يوسف فى صاعد ملأه) اى الفم لتنجسه بالمجاورة (وان اختلط) البلغم (بالطعام اعتبر الغالب) فان غلب الطعام وملأ الفم نقض وان غلب البلغم لاينقض الا عند ابى يوسف اذا ملأ الفم (والمجلس يجمع متفرقه) اى القئ (عنده) اى عند ابى يوسف (والسبب يجمع متفرقه (عند محمد) يعنى لوقاء متفرقا بحيث لوجمع صار ملأ الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملأ الفم فى مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملأ الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس (ومالبس بحدث) من قئ ونحوه (ليس بنجس) اما القئ فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلايكون محرما للآية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح فى الآدمى بناء على حرمة لحمه فلايوجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح فى الآدمى يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما (و) ناقضه ايضا (نوم يزيل مسكته) اى قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اى واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه اومستلقيا على قفاه اومكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لايعرى عن خروج شئ عادة والثابت عادة كالمتيقن به (والا) اى وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام اوالقعود اوالركوع اوالسجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه (فلا) اى لاينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعى (وان تعمد) اى نام قصدا (فى الصلوة) خلافا لابى يوسف (واختلف فى) نوم (مستندالى مالوازيل لسقط) قال فى الهداية عند عد النواقض اومستندا الى شئ لوازيل لسقط وقال شراحه هذا مما اختاره الطحاوى وليس من اصل رواية المبسوط وفى المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لونام قائما اوقاعدا فسقط اذا انتبه قبل السقوط اوحاله اوسقط نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولونام على دابة هى عريان ان كان حال

الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفى حال الهبوط حدث (و) ناقضه ايضا (الاغماء والسكر) الذى حصل به فى مشيه تمايل (والجنون) اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تميزه الحدث عن غيره (و) ناقضه ايضا (قهقهة بالغ) وهى ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لايبطل شيئا منهما (يقظان) فى صلوته (يصلى بالتوضئ) اى بمباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء فى ضمن الغسل صلوة (كاملة) اى ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه الصلوة والسلام ✻ الامن ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد فى صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبى والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا فى صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما (ولو) كانت القهقهة (عند السلام) اى قبله وبعد التشهد لانها حينئذ تكون فى الصلوة (الاان يتعمد) المصلى فى القهقهة لانها حينئذ تكون خروجا بصنعه وسيأتى ان الصلوة تتم به كيف كان (فاذا خرج الامام) عن الصلوة (به) اى بتعمد القهقهة (فقهقهة المأموم لم تنقض وضوءه) لان خروج الامام خروج له (الاان يكون مسبوقا) فانها حتكون فى اثناء صلوته (و) ناقضه ايضا (المباشرة الفاحشة) وهى ان يباشر امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها (للجانبين) اى ينقض وضوء الرجل والمرأة (لامس الذكر والمرأة) فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعى (فقشرت نفطة فسال ماء اونحوه) كالصديد والدم (نقض وان علا) على رأس الجرح (فازيل) لوكان (بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا) ينقض (خرج من اذنه قيح لو) خرج (بوجع نقض) لانه يكون من الجراحة (والافلا) ينقض (فى عينه رمد او عمش) بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع فى اكثر الاوقات (ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر) وسيأتى بيانه (كما اذا كان بها) اى بالعين (غرب) بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق فى العين يسقى ولاينقطع (المحدث البالغ لايمس مصحفا ولو بياضه) الخالى عن الخط (الا بغلافه ولو متصلا) وهو المشرز (وقيل منفصلا) كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به فى المحيط والكافى واختار فى الهداية الثانى (ولم يكره) مسه (بالكم وقيل يكره) قال فى المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم لايكره

لان المس محرم وهواسم للمباشرة باليد بلاحائل واختاره فى الكافى ايضا
واختار فى الهداية الثانى (ورخص) المس باليد (فى الكتب الشرعية
الا التفسير) ذكره فى مجمع الفتاوى وغيره (ولا يمس) درهما فيه سورة (قالوا)
المراد به الآية (الابصرة وان جاز قراءته) فرق فى المحدث بين القراءة والمس
لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا فى الجنب
والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا ترد
العين لان الجنب حل نظره الى المصحف بلا قراءة كذا فى الكافى (وكره دخوله)
اى المحدث (مسجدا) من المساجد (وطوافه) بالكعبة كذا فى التاتارخانيه
وانما لم يحرما لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة

فرض الغسل

المراد به ههنا مايتناول الفرض الاعتقادى والعملى وهومايفوت الجواز بفوته
(غسل الفم والانف و) سائر (البدن حتى داخل القلفة فى الاصح و) غسل
(السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية) اى يجب ايصال الماء الى اثناء
اللحية كما يجب الى اصولها اذلا حرج فيه كذا فى المحيط (والفرج الخارج)
ذكره فى الخلاصة وذلك لان قوله تعالى ﴿فاطهروا﴾ صيغة مبالغة
تقتضى وجوب غسل مايكون من ظاهر البدن ولومن وجه كالاشياء المذكورة
(لا) غسل (مافيه حرج كالعين وثقب انضم) لانه خرج بقوله تعالى
﴿وماجعل عليكم فى الدين من حرج﴾ فى المحيط ان كان لايصل الماء
الى ثقب القرط الابتكلف لايتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار
بحيث لايدخل القرط فيه الابتكلف لايتكلف ايضا (كذا) اى كالعين فى الحرج
(نقض ظفيرتها وبلها) فيه اشارة الى انها لوكانت منقوضة يجب غسلها
(وكفى بل اصلها) دفعا للحرج (لانقض ظفيرته) حيث يجب احتياطا
كذا فى الكافى (وسنته) اى الغسل (البدأ بماذكر فى الوضوء) من النية
والتسمية وغسل اليدين (وغسل فرجه وخبث بدنه) ان كان فيه خبث
(والتوضى) اى استعمال الماء فى جميع اعضاء الوضوء (الارجليه) وهذا
التقرير احسن مما قيل اى يغسل جميع اعضاء الوضوء الارجليه لان جميع
اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفى لفظ التوضى اشارة الى انه
يمسح برأسه كما فى وضوء الصلوة وهوظاهر الرواية (لو) كان رجلاه (بمستنقع)
اى بمستجمع ماء حتى لوكان على سطح يغسلهما (ثم تثليث صب) حتى

اولم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث (مستوعب) جميع البدن
حال كونه (باديا) فى الغسل (بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه فى الاصح)
احتراز عما قال فى معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلثا ثم بالرأس ثم الايسر
وقيل يبدأ بالرأس (ثم بقية بدنه وبعده) اى بعد الصب المستوعب
(يغسل رجليه تكميلا) للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل
ثم غسل رجليه بالجر لانه حينئذ يكون فى سياق قوله باديا وليس له معنى (و) سنته
ايضا (الدلك) لان السنة اكمال الفرض فى محله وهو كذلك (وصح نقل بلة
عضو الى آخر فيه) اى الغسل (اذا تقاطرت) البلة (دون الوضوء) لما بينا
سابقا (وفرض) اى الغسل (عند خروج منى) ولوفى نوم (منفصل) عن
موضعه (بشهوة) قيد بها لانه اذا خرج بحمل شئ ثقيل ونحوه لم يفرض
خلافا للشافعى (وان لم يخرج) الى ظاهر البدن (بها) اى بشهوة ولم يذكر
الدفق لانه ليس بشرط عند ابى حنيفة ومحمد (وفرض عند ايلاج) اى ادخال
(آدمى) احتراز عن الجنى فى المحيط لوقالت امرأة معى جنى يأتينى فاجد فى نفسى
ما اجد اذا جاء معى زوجى لاغسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام
(حشفة اوقدرها من مقطوعها) متعلق بقدرها (فى احد) متعلق بايلاج
(سبيلى آدمى) احتراز عن سائر الحيوانات فان ادخالها فى احد سبيلى البهائم
لايوجب غسلا لقلة الرغبة (حى) احتراز عن ادخالها فى احد سبيلى ميت فانه
ايضا لايوجب الغسل (على مكلفهما) متعلق بفرض المقدر فى ايلاج (وان
لم ينزل) منيا لان الغالب فى مثله الانزال فيجب احتياطا (و) عند (رؤية
مستيقظ منيا اومذيا) بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة
الرجل اهله (وان لم يتذكر حلما) لان الظاهر انه منى رق بهواء اصابه (لا)
يفرض (ان تذكره) اى الحلم (و) تذكر (اللذة والانزال ولم ير بللا) لانه
تفكر فى النوم كما فى اليقظة بلا انزال فى الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد
على فخذه اوفراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه منى اومذى اوشك انه
منى اوودى فعليه الغسل وان تيقن انه ودى فلاغسل عليه وان لم يتذكر
احتلاما وتيقن انه ودى فلاغسل عليه وان تيقن انه منى فعليه الغسل وان
شك انه منى اوودى فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لايجب عليه حتى يتذكر
الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلايجب الابيقين وهو القياس وهما اخذا
بالاحتياط لان النائم غافل والمنى قد يرق بالهواء فيصير مثل المذى فيجب

عليه احتياطا (كذا المرأة فى الاصح) احتراز عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج
منها المنى ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها
الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور فى حق الغسل كذا قال
الزيلعى (اولجها) اى الحشفة ملفوفة (بخرقة وجب) الغسل (ان وجد لذة)
للجماع (و) فرض عند (انقطاع حيض ونفاس لا) عند (خروج مذى
و ودى) بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول (وحقنة) عطف على
خروج مذى (ولا) عند (ادخال اصبع ونحوه فى الدبر ووطىء بهيمة بلا انزال)
لقلة الرغبة كامر (اتى عذراء ولم يزل عذرتها) يعنى رجل له امرأة عذراء
فاتاها ولم يزل عذرتها (لاغسل عليهما مالم ينزل) لان العذرة تمنع من التقاء
الختانين كذا فى المبتغى (ووجب) الغسل (للميت) اى وجب على الحى
ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل
والا اثم الكل (وعلى من اسلم جنبا اوحايضا) وقيل هما مندوبان (او بلغ
لابسن) بل بالانزال (فى الاصح) قيد للمجموع وقيل لايجب فى البلوغ
لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم
على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لامثبتا
ليلزم ذلك (اوولدت ولم تردما) فانها لو رأته كان فرضا لاواجبا كذا
فى الظهيرية (وسن لصلوة الجمعة) هو الصحيح لاماقيل ليوم الجمعة (والعيد
واحرام وعرفات) اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلوة العيد (وندب
لمن اسلم طاهرا اوبلغ بسن) سيجىء فى كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن
البلوغ فى الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة (او افاق عن جنة ولمكة
ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف فى) وجوب (ثمن ماء غسلها على
زوجها) غنية كانت اوفقيرة (وحرم على الجنب دخول المسجد ولوللعبور)
خلافا للشافعى لقوله عليه السلام فانى لا احل المسجد لحايض ولاجنب
(الالضرورة) كان يكون باب بيته الى المسجد (و) حرم عليه (الطواف)
بالكعبة لانه فى المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول
المسجد لئلا يتوهم انه لما جازله الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز
الطواف اولى كذا فى الكافى ولان المسجد الحرام امر عارض الايرى انه لم يكن
فى زمن ابراهيم عليه السلام ولوقدر انه لم يكن المسجد الحرام لايجوز لهما
الطواف كذا فى المستصفى ويؤيده ماذكر فى غاية البيان للامام السروجى ولهذا

وجب عليهما الجابر لدخول النقص فى الطواف لالدخولهما المسجد (وقراءة
القرأن) اختلف فى قدره فقيل الآية وقيل مادونها ايضا (بقصده)
واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو ❁ بسم الله الرحمن الرحيم ❁ الحمد لله رب
العالمين وتعليمه القرأن حرفا حرفا فلا بأس به اتفاقا كذا فى المحيط (ومس
ماهو) اى القرأن (فيه) كاللوح والاوراق (وحمله) اى حمل ماهوفيه (ولا بأس
فى) قراءة (الادعية) ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل
والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولافى النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال
الااذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا فى المبتغى (ويكره له) اى للجنب
(كتابته) اى القرأن فى الايضاح لابأس للجنب ان يكتب القرأن اذاكانت
الصحيفة اواللوح اوالوسادة على الارض عند ابى يوسف لانه ليس بحامل
والكتبة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقرأن وقال محمد احب ان لايكتب لان
كتبة الحروف تجرى مجرى القراءة (و) يكره له (قراءة التورية والزبور والانجيل
لا) قراءة (القنوت) لانه كسائر الادعية (ولايكره مس القرأن بالكم) على
ماسبق (ودفع المصحف للصبى) لان فى تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفى تأخيره
الى البلوغ تقليل حفظ القرأن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء
والغسل شرع فى بيان مايحصلان به فقال (ويجوزان) اى الوضوء والغسل
(بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء قصد تشميسه) اى تسخينه
بالشمس (وقيل يكره) قائله الشافعى وابو الحسن التميمى وفى قوله قصد
اشارة الى انه لولم يقصد لم يكره اتفاقا (و) يجوزان (بماء ينعقد به الملح) كذا
فى عيون المذاهب (لابماء الملح) اى حاصل بذوبان الملح كذا فى الخلاصة
لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثانى انقلب الى طبيعة
اخرى (وان مات) اى يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت (فيه)
اى فى واحد من تلك المياه (غير دموى) اى مالادم له سائلا (كالزنبور
والعقرب والبق والذباب ونحوها (اومائى المولد كالسمك) والسرطان
والضفدع ونحوها والضفدع البحرى والبرى سواء وقيل البرى يفسد (اوخارجه)
عطف على فيه اى وان مات خارجه (فالقى فيه) يعنى لافرق فى الصحيح
بين ان يموت فى الماء او خارجه فالقى فيه (لامائى المعاش وبرى المولد)
عطف على مائى المولد (كالبط) والاوز فان موته فى الماء يفسده
(كذا) اى كالماء (سائر المايعات) فى الحكم المذكور (اوغير)

عطف على مات (اوصافه) اى اوصاف واحد من تلك المياه وهى اللون والطعم والرائحة (بمكث اوطاهر جامد) احتراز عن المايع وسيأتى بيانه وقد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا اوغير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال فى الينابيع اونقع الحمص اوالباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال فى النهاية المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع فى الحياض فتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضأون منها من غير نكير واشار فى شرح الطحاوى اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز له سيأتى (كاشنان وزعفران وفاكهة وورق فى الاصح) اشارة الى مانقل من الينابيع والنهاية (ان بقى رقته) قيد للامثلة المذكورة وقوله (بخلاف) متعلق بقوله اوغير اوصافه (ماغير احدها) اى احد اوصافه (نجس) فان المراد بالموصول فى قوله عليه الصلوة والسلام ❊ الماء طهور لاينجسه شئ الا ماغير لونه اوطعمه اوريحه هو النجس لان الطاهر لاينجس طاهرا (وبجار) عطف على بماء نعقد واختلف فى تفسير الماء الجارى فاختير ههنا مختار الهداية والكافى وهوما (يذهب بتبنة) وقع (فيه نجس لم ير) اى لم يدرك (اثره) وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان رؤى لم يجز استعماله (اومافى حكمه) اى الجارى (وهو عشر فى عشر) اى عشرة اذرع فى عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف فى قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث (لاينحسر) اى لاينكشف (ارضه بالغرف) للتوضئ وقيل للاغتسال واذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كان مرئية يتنجس والافلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما (وقد يعتبر ماهو بقدره) بان يكون له طول وعمق ولاعرض له لكن لو بسط صار عشرا فى عشر لم يذكر حكمه فى ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لايتوضأ به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لايوجبه فلا يتنجس (هو) اى كونه طاهرا هو (المختار) لا ما قال ابو سليمان كذا فى عيون المذاهب والظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر فى عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا فى عشر فهو نجس ولووقعت فيه النجاسة وهو عشر فى عشر

ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر فى عشر فهو طاهر كذا فى التاتارخانية (الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح) فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا فى عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عند الحساب كذا فى الظهيرية (لا) اى لايجوز ان (بما) الرواية بالقصر على انها موصولة (اعتصر من شجر) واختلف فى التقاطر من الشجر فى الهداية مايقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفى المحيط لايتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج (او) اعتصر من (ثمر) لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لايتبادر اليه الذهن عند الاطلاق (و) لايجوز ان ايضا (بماء) بالمد (زال طبعه) وهو السيلان والارواء والانبات (بالطبخ كشراب الريباس) مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل (والخل) مثال لما اعتصر من ثمر (والمرق) مثال لما زال طبعه بالطبخ (او بغلبة غيره عليه) ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم فى الظاهر متخالفة فلابد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهى ان المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لايقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لايخرج بلاعلاج والثانى اما ان يكون المخالط جامدا اومايعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثانى اما ان لايخالف الماء فى صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه فى جميعها او فى بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثانى ان غير الثلاث او الثنتين لم يجز الوضوء به والاجاز وان خالفه فى صفة اوصفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه فى اللون والطعم وان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والاجاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغى ان يحمل جميع ما جاء منهم على مايليق به (او) بماء (استعمل لقربة اورفع حدث) الماء يصير مستعملا وعند ابى حنيفة وابى يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ المحدث وضوء غير منوى يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوأ منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثانى فقط (وان كان) الماء المستعمل (طاهرا فى الصحيح) احتراز عما روى الحسن عن ابى حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف وهو رواية عن ابى حنيفة

انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابى حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى (الاهاب) وهو جلد غير مدبوغ (يطهر بالدباغ) وهو مايمنع النتن والفساد وان كان تشميسا وتتريبا (الا) اهاب (الخنزير والآدمى) قدم الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثانى فلكرامته (وما) اى جلد (يطهر به) اى بالدباغ (يطهر بالزكوة) لانها تعمل عمل الدباغ فى ازالة الرطوبات النجسة قال فى الهداية والوقاية ومايطهر جلده بالدباغ يطهر بالزكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثانى راجع الى ماوهو فاسد لاقتضاء استدراك قوله الآتى وكذلك يطهر لحمها وان ارجع الى جلده لزم التفكيك فحق العبارة ماذكرنا (بخلاف لحمه فى الصحيح) كذا فى الكافى نقلا عن الاسرار وان كان فى الهداية خلافه ذكر فى الخلاصة عن ابى يوسف ان الخنزير اذاذبح طهر جلده بالدباغ (شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر) اما السبعة الاولى فلان الحيوة لاتحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه تبيض اذاجف (كذا شعر الخنزير عند محمد) لضرورة فى استعماله فلاينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابى يوسف نجس فينجس الماء (والكلب نجس العين) صرح به شمس الائمة فى مبسوطه قال فى معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد فى الكتاب (وقيل لا) لان بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال فى التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابى حنيفة (وقيل جلده نجس وشعره طاهر) فى فتاوى ابى الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولواصابه ماء مطر وباقى المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء فى الاول اصاب جلده وجلده نجس وفى الثانى اصاب شعره وشعره طاهر (ونافجة المسك طاهرة الا ان تكون رطبة ولغير المذبوحة) حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهى طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهى ايضا طاهرة (والمسك طاهر حلال) كذا فى التاتارخانية وزاد قوله حلال اذلايلزم من الطهارة الحل كما فى التراب (وبول مايؤكل نجس) وقال محمد طاهر (ولايشرب اصلا) لاللتداوى ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوى وقال محمد يجوز مطلقا

﴿ فصل ﴾

بئر

(بئر دون عشر فى عشر) قيد به لانها لوكانت عشرا فى عشر لاينجس مالم يتغير لون الماء اوطعمه اوريحه ذكره قاضيخان وغيره وهومبتدأ خبره قوله الآتى نخرج (وقع فيها نجس وان عفى خرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر) حتى لو كان اكبر منها لم يعف (وغبار نجس وبعرتا ابل اوغنم) يشير الى ان الثلاث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشى ووجه العفو ان الابار فى الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلوافسد القليل لزم الحرج وهومدفوع فعلى هذا لافرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثى والروث لشمول الضرورة ولافرق ايضا بين آبار المصر والفلوات فى الصحيح لشمول الضرورة فى الجملة (كما اذا وقعتا فى محلب فرميتا) الفاء تدل على الفور قال فى المبسوط لاينجس اذارميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب (اوانتفخ فيها حيوان دموى) قيد به لماسيأتى ان مالادم له اذا انتفخ اوتفسخ فى الماء او العصير لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية (اومات نحوآدمى يخرج الواقع) البئر (فينزح كلها) اى كل مائها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال فى النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال (وان تعسر) نزح كلها (فقدر مافيها) اى فينزح قدر مافيها من الماء (فيفوض) فى نزح قدر مافيها (الى ذوى بصارة) اى رجلين لهما شعور ومعرفة (فى) حال (الماء) فاى مقدار قالا انه فى البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى ❁ فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لاتعلمون (وقيل بقدر مافيها) روى عن ابى يوسف فيه وجهان احدهما ان تحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها وتجصص ويصب الماء فيها فان امتلأت فقد نزح ماؤها والثانى ان يرسل قصبة فى الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظركم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لايستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا (وقيل ينزح مائتادلو الى ثلثمأة) وهومروى عن محمد افتى بماشاهد فى بغداد لان آبارها كثيرالماء بمجاورة دجلة (وان مات نحوحمامة اودجاجة فاربعون دلواوسطا الى ستين) الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب (و) ان مات نحو (فارة

انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابى حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى (الاهاب) وهو جلد غير مدبوغ (يطهر بالدباغ) وهو مايمنع النتن والفساد وان كان تشميسا وتتريبا (الا) اهاب (الخنزير والآدمى) قدم الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثانى فلكرامته (وما) اى جلد (يطهر به) اى بالدباغ (يطهر بالزكوة) لانها تعمل عمل الدباغ فى ازالة الرطوبات النجسة قال فى الهداية والوقاية ومايطهر جلده بالدباغ يطهر بالزكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثانى راجع الى ماوهو فاسد لاقتضاء استدراك قوله الآتى وكذلك يطهر لحمها وان ارجع الى جلده لزم التفكيك فحق العبارة ماذكرنا (بخلاف لحمه فى الصحيح) كذا فى الكافى نقلا عن الاسرار وان كان فى الهداية خلافه ذكر فى الخلاصة عن ابى يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ (شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر) اما السبعة الاولى فلان الحيوة لاتحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه تبيض اذا جف (كذا شعر الخنزير عند محمد) لضرورة فى استعماله فلا يتنجس الماء بوقوعه فيه وعند ابى يوسف نجس فيتنجس الماء (والكلب نجس العين) صرح به شمس الائمة فى مبسوطه قال فى معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد فى الكتاب (وقيل لا) لان بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال فى التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابى حنيفة (وقيل جلده نجس وشعره طاهر) فى فتاوى ابى الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقى المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء فى الاول اصاب جلده وجلده نجس وفى الثانى اصاب شعره وشعره طاهر (ونافجة المسك طاهرة الا ان تكون رطبة ولغير المذبوحة) حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهى طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهى ايضا طاهرة (والمسك طاهر حلال) كذا فى التاتارخانية وزاد قوله حلال اذ لايلزم من الطهارة الحل كما فى التراب (وبول مايؤكل نجس) وقال محمد طاهر (ولايشرب اصلا) لاللتداوى ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوى وقال محمد يجوز مطلقا

فصل

(بئر دون عشر فى عشر) قيد به لانها لو كانت عشرا فى عشر لايتنجس مالم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدأ خبره قوله الآتى ينزح (وقع فيها نجس وان عفى خرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر) حتى لو كان اكبر منها لم يعف (وغبار نجس وبعرتا ابل اوغنم) يشير الى ان الثلاث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشى ووجه العفو ان الآبار فى الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لافرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثى والروث لشمول الضرورة ولافرق ايضا بين آبار المصر والفلوات فى الصحيح لشمول الضرورة فى الجملة (كما اذا وقعتا فى محلب فرميتا) الفاء تدل على الفور قال فى المبسوط لايتنجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب (او انتفخ فيها حيوان دموى) قيد به لما سيأتى ان ما لادم له اذا انتفخ او تفسخ فى الماء او العصير لم يتنجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية (اومات نحو آدمى يخرج الواقع) البئر (فينزح كلها) اى كل مائها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال فى النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال (وان تعسر) نزح كلها (فقدر مافيها) اى فينزح قدر مافيها من الماء (فيفوض) فى نزح قدر مافيها (الى ذوى بصارة) اى رجلين لهما شعور ومعرفة (فى) حال (الماء) فاى مقدار قالا انه فى البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى ۞ فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لاتعلمون (وقيل يقدر مافيها) روى عن ابى يوسف فيه وجهان احدهما ان تحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها ويجصص ويصب الماء فيها فان امتلأت فقد نزح ماؤها والثانى ان يرسل قصبة فى الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لايستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا (وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة) وهو مروى عن محمد افتى بما شاهد فى بغداد لان آبارها كثير الماء بمجاورة دجلة (وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين) الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب (و) ان مات نحو (فارة

اوعصفور فعشرون الى ثلثين) وهوايضا كما مر (وماجاوز الوسط احتسب به ثم مابين الفارة والحمامة كالفارة) فينزح عشرون الى ثلثين (ومابين الدجاجة والشاة كالدجاجة) فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون وفي السنورين ينزح كلها كذا في الظهيرية (وتنجسها) اى البئر (من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت (والافمذ يوم وليلة ان لم ينتفخ) في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذاتوضأوا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ماقال في معراج الدراية ان الصباغي كان يفتي بهذا (وان انتفخ او تفسخ فمذ) اى تنجسها منذ (ثلثة ايام ولياليها) ذكرها هنا التفسخ لان حكمه ههنا لايفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ماقدرله من المدة اكثر مما قدر لانتفاخ فلواقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ فكان الواجب العكس (وقالا) تنجسها (منذ وجد) حتى لايلزمهم اعادة شئ من الصلوة بل غسل ما اصابه ماؤها (ولواخرج) الحيوان الواقع في البئر (حيا) حال كونه (غير نجس العين) اى غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه (ولابه خبث لاينجسها) حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لالعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لاينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لالعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لايؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لاينجسه وكذا الحمار والبغل لايصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت (الا ان يدخل فوه) اى فمه (فيه) اى في الماء (فيكون حكمه) اى الماء (حكم لعابه) فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه (وسؤر الادمي الطاهر الفم) سواء كان جنبا

اوحائضا اونفساء اوصغيرا اوكافرا (و) سؤر (كل مايؤكل كذلك) اى طاهر الفم (طاهر) لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله (و) سؤر (الخنزير والكلب وسباع البهايم والهرة فوراكل الفارة) قيد به لان سؤرها قبل اكلها وبعد اكلها ومضى ساعة اوساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة (وشارب الخمر فورشربها نجس) اما سؤر الثلاثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سؤر الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم (و) سؤر (الدجاجة المخلاة) اى الجائلة في عذرات الناس (وسباع الطير وسواكن البيوت) كالحية والعقرب والفارة والوزغة (مكروه) واما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لايصل منقارها الى تحت قدميها لايكره واما سباع الطير فلانها تأكل الميتة فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلومنقارها عن القذر لايكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة (و) سؤر (الحمار والبغل مشكوك) هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شئ من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولايتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي والقنية وفي الهداية البغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لماذكرنا ان العبرة للام الايرى ان الذئب اونزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله وتجزئ في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذانزى الحمار على الرمكة لايكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لايصير سؤره مشكوكا وان كان مشكوكا (يتوضأبه ويتيمم ان عدم غيره) من الماء الطاهر المراد ان لاتخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأبسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي (بخلاف نبيذ التمر) حيث يتوضأبه عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به

حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لايتوضأ به اتفاقا قال قاضيخان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار مالايصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاولى فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر نجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه ماء ثم عاد لاينزح منه شئ وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار مالايصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع اوسبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة الماء وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوته ثم لما بين احكام السؤر وكان احوال العرق ايضا محتاجا الى البيان (قال والعرق كالسؤر) في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لايرد علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره طاهر ايضا على ماهو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ماسبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان مايلاقيه من المايعات لايكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لاينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم

(التيمم) هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير (جاز ولو قبل الوقت) خلافا للشافعي (ولا كثر من فرض) واحد (وغيره) يعني يصلي به ماشاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ماشاء (لمحدث) متعلق بجاز (وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء) اى ماء يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا الغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف (لبعده) اى الماء متعلق بعجزوا (ميلا)

وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة (او) مرض لايقدر معه على استعمال الماء وان استعمله اشتد مرضه ولايشترط خوف التلف خلافا للشافعي (او برد) يؤدي الى الهلاك او المرض (ولو في المصر) خلافا لهما (او عدو اوسبع) بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز (اوعطش) يحصل له اولدابته (اوعدم آلة) كالدلو والحبل (اوخوف فوت صلوة جنازة) ان اشتغل بالوضوء (لغير الاولى) يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو من لايكون سلطانا اوقاضيا او واليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي لايخفى (او) خوف فوت صلوة (عيد ولو بناء) اى ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاتت الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء (لا) اى لايجوز التيمم (لفوت الوقتية والجمعة) لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء (بنية الصلوة او سجدة التلاوة) متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لاتصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لايؤدي به الصلوة (فلغا) اى اذا شرط فيه النية لغا (تيمم كافر لا وضوءه) لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلانية اسلم جاز صلوته به (بضربتين) متعلق ايضا بجاز (ان استوعبتا) اى الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع (وجهه ويديه بمرفقيه) حتى لو بقي شئ قليل لايجزيه (والا) اى وان لم تستوعبا (فثلاثة) اى يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن فعلى هذا لايرد مايرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلهما من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المص بعده ولو بلانقع فتدبر (على طاهر) متعلق بضربتين (من جنس الارض) كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض (وهو لاينطبع) اى لايلين احتراز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها (ولا يترمد) اى لايصير رمادا (بالاحتراق) كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ماليس من جنسها او ينطبع او يترمد (ولو) كان

ذلك الطاهر (بلانقع) اى غبار (وعليه) عطف على قوله على طاهر
والضمير للنقع اى و بضربتين على النقع (بلاعجز) عن الصعيد كما اذا كنس
دارا وهدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى
اذا لم يمسح لم يجز (ويجب طلبه) اى الماء (غلوة) وهى مقدار ثلاث مائة
ذراع الى اربع مائة و عن ابى يوسف انه اذا كان الماء بحيث اوذهب اليه
وتوضأ ذهب القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه
صاحب المحيط (ان ظن قربه) اى الماء (والافلا) يجب طلبه (وندب لراجيه)
اى الماء (الصلوة آخر الوقت) فلوصلى بالتيمم فى اول الوقت ثم وجد الماء
والوقت باق لايعيدها (وضعه) اى الماء (فى رحله اوامر) غيره (به)
اى بوضعه فيه (ونسى فصلى به) اى بالتيمم (لم يعد) الصلوة (الاعند ابى
يوسف ولو) وضعه (غيره بلاعلمه فقيل جاز) التيمم (وفاقا وقيل) هو ايضا
(مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او) اعطاه
(به) اى بثمن المثل (وهو ليس عنده تيمم والا) اى ان لم يمنعه او اعطاه بثمن
المثل وهو عنده (فلا) يتيمم (وقبله) اى قبل طلبه منه (قيل جاز) التيمم
اختاره فى الهداية (وقيل لا) اختاره فى المبسوط (ولم يجز) التيمم (على
ارض تنجست وزال اثرها) لانها لم تكن طيبة وان طهرت (بخلاف الصلوة)
اذ الطهارة كافية فيها (وناقضه ناقض الوضوء) لانه خلفه (والقدرة
على) ماء (كاف) لطهره لان الحدث السابق يظهر حينئذ فينتهى طهورية
التراب لانه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لاحقيقة ولاحكما
فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل
الماء طهره مثلا وفنى الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد
من الماء مايكفيهما بطل تيممه فى حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما
بقى فى حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقى التيمم فى حق الآخر وان كفى
بكل واحد منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ (فضل عن حاجته)
فانه لوكان مشغولا بها كدفع العطش كان فى حكم العدم (و) ناقضه ايضا (مرور
الناعس به) اى بالتيمم (على الماء) حتى لومر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا المرور
على الماء (كالمستيقظ) اى كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء (لا الردة)
فانها لاتنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله تعالى منه ثم اسلم صح صلوته به
(جرح اكثره) اى لوكان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا فى الحدث

الاصغر او اكثر جميع بدنه فى الحدث الاكبر (تيمم) لان للاكثر حكم الكل
(والا) اى وان لم يكن اكثره مجروحا (غسل) الاعضاء فى الوضوء والغسل
(ولا يجمع بينهما) اى بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل منه
ولانظيرله فى الشرع ولوكان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها
الماء و باكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لايصلى وقال ابو يوسف
يغسل ماقدر عليه و يصلى و يعيد كذا فى الزيلعى (المانع) من الوضوء (لو
كان (من) قبل (العباد) كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس فى السجن ومن
قيل له ان توضأت قتلتك (جازله) التيمم (ويعيدها) اى الصلوة (اذازال) المانع

باب المسح على الخفين

(جاز بالسنة) المشهورة فيجوز بها الزياده على الكتاب فان موجبه غسل
الرجلين و يكون من لم يره مبتدعا لكن من رأه ولم يمسح آخذا بالعزيمة كان
مثابا قال فى الكافى فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف فى اصول الفقه
فينبغى ان لايثاب باتيان العزيمة اذ لاتبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة
للاسقاط كما فى قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة مادام متخففا
والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعى
هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه
اذا خاض الماء ودخل فى الخف حتى انغسل اكثر رجليه ولولا ان الغسل مشروع
لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لوتكلف وغسل رجليه من غير نزع
الخف اجزأه عن الغسل حتى لايبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو
لان مراد صاحب الكافى بالمشروعية الجواز فى نظر الشارع بحيث يترتب
عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره
بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمه بان صلى اربعا وقعد على الركعتين
يأثم مع ان فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المترخص مادام مترخصا لايجوز
له العمل بالعزيمة فان زال الترخص جازله ذلك فان المسافر مادام مسافرا لايجوزله
الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتى
فى صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت
الى الاربع فالمتخفف مادام متخففا لايجوزله الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه
من غير نزع اثم وان اجزأه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار
الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب فى كتب

الاصول كيف خفى على فحل من العلماء الفحول (مرة) اذ لم يسن فى المسح
التكرار لانه فى الغسل للمبالغة فى التنظيف والمسح ليس له (ولو) كان الماسح
(امرأة) لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن فى عمومات
الخطاب (لاجنبا) لان المسح ثبت على خلاف القياس فى الوضوء فلا يقاس
عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعنى فاطهروا اوجبت كمال التطهير
كما سبق وفى المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفى فلا يحتاج الى التصوير
فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل
لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب فى مدة المسح فانه ينزع
خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب فى المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم
احدث ووجد من الماء ما يكفى وضوءه لا يجوز له المسح (ملبوسين على طهر تام
عند الحدث) هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان
المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعى فانه يقول لا بد من لبسهما على
وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح
ونحن نقول يكفى كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باى طريق
كان وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء
والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة
القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا بتام والمعنى
اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا
(للمقيم) متعلق بقوله جاز (يوما وليلة وللمسافر ثلاثة) اى ثلاثة ايام ولياليها
لقوله عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها (من حين الحدث)
لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذى يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث
(على ظاهر خفيه) متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر
منه اقل ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة
الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر
اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس
فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع (اوجرموقيه) هما خفان يلبسان
فوق الخف وقاية لهما (الملبوسين على الخف قبل الحدث) حتى لو لبسهما
عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعى لا يجوز المسح عليهما
لان البدل لا يكون له بدل بالرأى ولنا ما روى عن عمر رضى الله عنه انه قال رأيت

النبى

النبى صلى الله تعالى عليه وسلم مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل عن الخف
وان كان تحته بل عن الرجل كأنه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة
كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير
الجرموق بدلا وانما سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا
اذا احدث ومسح بالخف او لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم
المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق
يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على
خف لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه
لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه
فى حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح
عليه فى حكم العدم اولى كما فى اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالى فى الوجيز
والرافعى فى شرحه له مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابى حنيفة فى المسائل
اوردا هذه المسئلة فى صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما
اشتهر فى كتبهم اكتفاء بما قالوا فى مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل
(اوجوربيه الثخينين) اى بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام
لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى (او المنعلين)
المنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه حينئذ يمكن مواظبة المشى
عليه فيصير كالخف (او المجلدين) وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله
فيكون كالخف (لا) يجوز المسح (على عمامة وقلنسوة وبرقع) بضم القاف
وفتحها الخمار (وقفازين) ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما
لم يجز المسح عليهما لانه لدفع الحرج ولا حرج فى نزعها الكن لو مسحت على
خمارها ونفذ البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا فى معراج الدراية
(وفرضه) اى فرض المسح على الخفين (قدر ثلاث اصابع اليد) من كل رجل
على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار
خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات بمياه جديدة جاز لحصول
المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلاث اصابع جاز
كذا لو مشى فى حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب
وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روى الكرخى (وسنته مدها) اى
الاصابع حال كونها (منفرجة من اصابع القدم الى الساق) هذه العبارة منقولة

عن المشايخ يشهد به التتبع فلاوجه لما قال صدر الشريعة مازاد على مقدار ثلاث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا على ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا على ان الماء مادام فى العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ماذكر (خرق قدر ثلاثها) اى ثلاث اصابع القدم (الاصاغر يمنعه) اى المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل فى القدم حتى يجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل الاصابع وفى غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلاث اصابع مما وقعت فى مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل فى موضعها واذا كان فى موضع العقب لايمنع مالم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لايمنع اذ لاعبرة للبسه وظهور الانامل لايمنع فى الاصح بل المانع ظهور قدر ثلاث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير لصلابة الخف اكنه اذا ادخل فيه الاصابع دخلت لايمنع ولو بدا حال المشى لاحال وضع القدم يمنع لانه للمشى يلبس (ويجمع) الخروق (فى خف لا فيها) يعنى اذا كان فى خف واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان هذا القدر فى خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر مايدخل فيه مسلة ومادونها كالعدم (بخلاف النجاسة) المتفرقة حيث تجمع وان كانت فى خفيه او ثوبه او بدنه ومكانه او فى المجموع (و) بخلاف (الانكشاف) اى انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شئ من فرج المرأة وشئ من ظهرها وشئ من بطنها وشئ من فخذها وشئ من ساقها حيث تجمع لمنع جواز الصلوة (المعذور) وسيأتى تفسيره (يمسح فى الوقت لا بعده) خلافا لزفر (الا اذا انقطع) عذره (وقت الوضوء واللبس) حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او فى الحالين لم يمسح بعده (وناقضه) اى المسح (ناقض الوضوء) لانه بعضه (ونزع الخف) لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الآخر اذ لا تجمع الغسل والمسح فى وظيفة واحدة (ولو) كان النزع (بخروج اكثر القدم الى الساق) لان موضع المسح فارق مكانه فكأنه ظهر رجله (وهو الصحيح) لان الاكثر حكم الكل كذا فى الكافى والاحتراز عن خروج القليل

متعذر لانه ربما يحصل بلاقصد فيلزم الحرج (وقيل اكثر العقب) وهو قول ابى يوسف وعن محمد ان بقى من ظهر القدم فى موضع المسح قدر ثلاث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم فى موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا فى الكافى (و) ناقضه ايضا (مضى المدة) لمار وينا (ان لم يخف ذهاب رجله) يعنى اذا انقضت مدة مسحه وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا فى الكافى وعيون المذاهب (وبعدهما) اى بعد النزع والمضى (غسل رجليه فقط) لسراية الحدث السابق اليهما دون باقى الاعضاء (قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل) اصابة (اكثر القدم) قال فى الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلاث اصابع او اقل لايبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روى ذلك عن ابى حنيفة رحمة الله عليه ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره فى ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابى جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفى الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لاينقض المسح على كل حال وقد اقتصروا فى الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكأنهم اختاروا الرواية الاخيرة (نزع جرموقيه يمسح على خفيه) لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذى طاقين لو نزع احد طاقيه اوقشر جلده ظاهر الخفين حيث لايعيد المسح على ما تحته لان الجميع شئ واحد للاتصال فصار كحلق بعد المسح (ولو نزع احدهما) بطل مسحهما (فحينئذ يعيد مسح) الجرموق (الآخر و) مسح (الخف) لان الانتقاض فى الوظيفة الواحدة لايتجزى فاذا انتقض فى احدهما انتقض فى الآخر (وقيل ينزع) الجرموق (الآخر) لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزى والاول اصح (مقيم مسح فسافر قبل) تمام (يوم وليلة اتم مدة السفر) اى يتحول الاول الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها (ولو) سافر (بعدهما) اى بعد يوم وليلة (نزع) لان الحدث سرى الى القدم والسفر لايرفعه (ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما تممهما) اى اليوم والليلة لان رخصة السفر لاتبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده (والمسح على الجبيرة) وهى عود يجبر به العظم

المكسور (وخرقة القرحة) وهى ما يوضع على القرحة وموضع الفصد (والعصابة) مايشد به الخرقة لئلا تسقط (كالغسل) لماتحتها (فلايتوقت) بمدة كالغسل (ويجمع به) اى بالغسل واو كان مسحها حكما لماجمع به كغسل احد قدميه ومسح احد خفيه (وجاز) اى المسح على الجبيرة (واوشدت) اى الجبيرة بلاوضوء لان فى اعتباره فى تلك الحالة حرجا (وترك) المسح على الجبيرة (ان اضر والافلا) يترك (وانما يجوز) المسح على الجبيرة (اذا عجز عن مسح الوضع) اى موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضر حله اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة و فى المحيط ينبغى ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون (ولا يبطله) اى المسح (سقوطها) اى الجبيرة (الا عن برء فان سقطت فى الصلوة عنه) اى عن برء (بطل) المسح (واستؤنفت) الصلوة (والا) اى وان لم تسقط عن برء اما بان لاتسقط او تسقط لكن لا عن برء (فلا) اى فلا يبطل المسح ولا تستأنف الصلوة (ولايشترط فى مسحها) اى مسح الجبيرة والخرقة والعصابة (التثليث والنية) قال الزاهدى لايشترط فيها النية فى جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الرأس (ويكفى) المسح (على اكثر العصابة) ولايشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا فى الكافى فصد و وضع خرقة وشد العصابة قيل لايجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والاجاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ماتحتها يضر الجراحة جاز والافلا وكذا الحكم فى كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر بحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما بين العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما يصل الماء الى موضع الفصد

﴿ باب دماء تختص بالنساء ﴾

وهى ثلثة حيض ونفاس واستحاضة (الحيض دم ينفضه رحم بالغة) اى بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لادم رحم ومن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لايخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته على ان المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شئ (لاداء بها) احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة

ونحوها فان النفساء فى حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا اياس لانه مختلف فيه كما سيأتى فلاوجه لاخذه فى حد الحيض (واقله) يعنى اقل مدته (ثلثة ايام بلياليها) يعنى ثلاث ليال كما هو ظاهر الرواية وفى رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين (واكثره عشرة) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعى فى تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما (واون رأته فى مدته) اى الحيض (سوى البياض وطهر متخلل فيها) اى تلك المدة (حيض) يعنى اذا احاط الدم طرفى مدة الحيض كان كالدم المتوالى فى رواية محمد عن ابى حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب فى باب الزكوة (واقل الطهر) الذى يكون بين الحيضتين (خمسة عشر يوما) لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون فى الشهر يومان ليس فيهما حيض ولاطهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد فى شهر واحد وليس كذلك ولذا قال فى البدايع ان المرأة لاتحيض فى الشهر عشرة لامحالة واوحاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتى زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى (ولاحد لاكثره) لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لاترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره (الاعند نصب العادة اذا استمر الدم) فحينئذ يكون لاكثره عادة واختلفوا فى تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الاساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا بشئ وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضى عدتها بتسعة عشر شهرا الاثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلاث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الاساعة ❊ اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفى مدة الحيض وعند ابى يوسف لطرفى الطهر المتخلل وان الطهر الذى يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لايفصل بينهما بل هو كالدم المتوالى اجماعا وان كان ثلثة ايام

اواكثر فعندابى يوسف وهوقول ابى حنيفة آخرا لايفصل واواكثرمن عشرة
ايام بل هو ايضا كالدم المتوالى عنده لانه طهر فاسد لايصلح للفصل
بين الحيضين لمامر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لايصلح للفصل
بين الدمين لان الفاسد لايتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية
الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية وفى رواية
محمد عن ابى حنيفة انه لايفصل ان احاط الدم بطرفيه فى عشرة اواقل
وفى رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند
محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين اواقل ثم اذاصار الطهر
لكونه كالدم المتوالى دما عنده فان وجد فى عشرة ذلك الطهر فيهاطهر آخر
يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمى دما
فانه يعد دماحتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الافى قول ابى سهيل ولافرق
بين كون الطهر الآخر مقدما على ذلك الطهر اومؤخرا وعند الحسن
ابن زياد الطهر الذى يكون ثلثة اواكثر يفصل مطلقافهذه ستة اقوال ووضعوا
مثالا يجمع هذه الاقوال مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما
د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د وثلاثة ط ثم يوما د
وثلاثه ط ثم يوما د ويومين ط ثم يوما د فهذه خمسة واربعون يوما
ففى رواية ابى يوسف العشرة الاولى التى حاديها دم وعاشرها طهر
والعشرة الرابعة التى طرفاها طهر حيض وفى رواية محمد العشرة بعد طهر
هواربعة عشر حيض وفى رواية ابن المبارك العشرة بعد طهرهوثمانية
حيض وعند محمد العشرة بعد طهرهوسبعة حيض وعند ابى سهيل الستة
الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وماسوى
ماحكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم فى كل صورة يكون
الطهر الناقص فاصلا فى هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا
وان كان كل منهمانصابا فالاولى حيض وان لم يكن شئ منهمانصابا فكل واحدة
من الاولى والثانية استحاضة والنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهى هذه
د ٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥ د ٥٥٥٥٥٥٥٥ د ٥٥٥٥٥٥٥ دد ٥٥٥ د
٥٥٥ د ٥٥ د هذا ماتيسرلى فى هذا المقام (والنفاس دم يعقب الولد) وهو
فى الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهى نفساء ونسوة نفاس وليس فى الكلام فعلاء
يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا فى الصحاح (ولاحد لاقله) لان

خروج الولد امارة بينة على انهامن الرحم فلاحاجة الى مايؤيد جانب كونها
من الرحم بخلاف الحيض اذلم يوجد هناك مايدل على انها من الرحم فجعل
الامتداد مرجحا (واكثره اربعون يوما) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم
وقت للنفساء اربعين يوما (وكل) من الحيض والنفاس (يمنع استمتاع ماتحت
الازار) كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة مافوقه وعند محمد
يتقى موضع الدم فقط (والصلوة والصوم) للاجماع عليه (وتقضيه فقط)
اى تقضى الصوم لاالصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها
ولايمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء
اذاطهرت (وتوطأ بلاغسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لاحتى تغتسل او يمضى
وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة) اى حل وطئ من قطع دمها لاكثر
الحيض او النفاس لاوطئ من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل
من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذامضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل
والتحريمة فحينئذ يحل وطئها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا فى ذمتها
فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضى ثلاثة ايام او اكثر
فان كان الانقطاع فيمادون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلوة
فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت المستحب لاوقت
الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثراوكانت مبتدأة
فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلاثة اخرت الصلوة الى آخر
الوقت فاذاخافت الفوت توضأت وصلت ثم فى الصور المذكورة اذاعاد
الدم فى العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت اومعتادة واذا انقطع
لعشرة اواكثر فبمضى العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال
وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يومادما ويوماطهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا
رأت الدم تترك الصلوة والصوم واذاطهرت فى الثانى توضأت وصلت ثم فى
الثالث تتركهما وفى الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة (ويكفر
مستحله) اى وطئ الحايض لان حرمته ثبتت بالنص القطعى (والناقص)
مبتدأ خبره قوله الآتى استحاضة (عن اقل الحيض) اى الثلاثة (والزائد
على اكثره) اى العشرة (او) على (اكثرالنفاس) اى اربعين (او) على
(عادة عرفت لهما وجاوزا اكثرهما) اى عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة
اونفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة فى الحيض كسبعة مثلا فرأت

الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة فاذا كانت لها عادة
فى النفاس وهى ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرة التى
بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال (او)
على (عشرة حيض من بلغت مستحاضة او) على (اربعين نفاسها ومارأت
حامل) من الدم (استحاضة) اما الثلثة الاول فلان الشرع لما بين اقل
الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل او الزائد على الاكثر
لايكون حيضا ولانفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه
من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلى فى غيرها فعلم ان الزائد على ايام
اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتدأ التى بلغت مستحاضة
حيضها من كل شهر عشرة ايام ومازاد عليها استحاضة فيكون طهرها
عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما
والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت فى اول الباب ثم بين حكم
الاستحاضة فقال (لاتمنع صلوة وصوما ووطئا) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
المستحاضة توضئ وصلى وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة
عبارة وحكم الوطئ والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع
الصلوة والصوم والوطئ ودم العرق لايمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم
الصلوة علم انه دم عرق لادم رحم فثبت الحكمان الآخران دلالة (والنفاس
لادم التوأمين) هما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر (من)
الولد (الاول) خلافا للشافعى ومحمد وزفر (وانقضاء العدة من الآخر)
وفاقالهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا تنقضى العدة
الابوضع الثانى ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك
فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل
مضاف اليها فيتناول الجميع (وسقط يرى بعض خلقه) كيد اورجل اواصبع
اوظفر اوشعر (ولد) فتكون به نفساء وتنقضى العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث
لوكان علق يمينه بالولادة (واما الاياس فقيل لايحد بمدة) بل هو ان تبلغ من
السن مالاتحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم باياسها
(فما رأته بعد الانقطاع حيض) اى اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك
دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر ويفسد الانكحة
(وقيل يحد) واختلف فيه فقيل يحد (بخمسين سنة) وهو مذهب عائشة

رضى الله تعالى عنها وفى الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلى بارتفاع الحيض
بطول العدة (وقيل) يحد (بخمس وخمسين) سنة وبه افتى بعض مشايخ بخارا
وخوارزم ومرو (وقيل) يحد (بستين) سنة وهو مروى عن محمد نصا ومعتبر
عند اكثر المشايخ (واختلف فيما رأته بعدها) بعد مدة الاياس فظاهر
المذهب انه لايكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر
القانى كان حيضا ويبطل بها الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لاوان رأت
اصفر اواخضر اوترابيا فاستحاضة (صاحب العذر ابتدأ من استوعب عذره
تمام وقت صلوة ولوحكما) بان لايجد فى وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلى فيه
خاليا عن الحدث (وفى البقاء كفى وجوده فى جزء من الوقت وفى الزوال
شرط استيعاب الانقطاع حقيقة) قال الفاضل السروجى فى الغاية ذكر
فى الذخيرة والفتوى المرغينانية والواقعات والحاوى وخير مطلوب وجامع
الخلاطى والمنافع والحواشى انه لايثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم
وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع
فى اشتراط الاستيعاب قال الزيلعى بعدما اطلع على كلام الغاية ونقله وفى الكافى
لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد فى وقت صلوة زمانا يتوضأ
ويصلى فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان
هو الاظهر واراد به الرد على الكافى بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول
لامخالفة بينهما لان المراد بما ذكر فى تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام
وقت الصلوة عين ماذكر فى الكافى بدليل ان شراح الجامع الخلاطى قالوا
فى شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل
معتبر فى ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل
فقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط ثبوته فى الابتداء
دوام السيلان من اول الوقت الى آخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد
فى وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلى خاليا عن الحدث الذى ابتلى به وللاشارة
الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولوحكما اوآخرا حقيقة (وهو) اى صاحب
العذر (يتوضأ لوقت كل فرض ويصلى به) اى بذلك الوضوء (فيه) اى فى
ذلك الوقت (ماشاء) من فرض ونفل وعند الشافعى يتوضأ لكل فرض ويصلى
النوافل بتبعية الفرض (وينقضه) اى وضوء المعذور (خروج الوقت لادخوله)
وعند زفر دخوله وعند ابى يوسف كلاهما فيصلى المتوضى قبل الزوال الى آخر

وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلى بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها و بعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

(يطهر المتنجس) ثوبا كان او غيره (عن) نجاسة (مرئية بزوال عينها و) زوال (اثرها) كاللون والرايحة (ان لم يشق) زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسات هى الماء فاذا احتيج الى شئ آخر يشق عليه ذلك (بالماء) متعلق بقوله بزوال (وبمايع مزيل) اى من شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر (كالخل ونحوه) كماء الورد (بخلاف نحو اللبن) كالدهن فان فيه دسومة لا ينعصر عن الثوب فيبقى بنفسه فى الثوب ولا يزيل غيره (و) يطهر المتنجس (عن غيرها) اى غير المرئية (بالغسل الى غلبة ظن الطهارة) فان غلبة الظن من الادلة الشرعية (وقدره بالغسل والعصر ثلثا فى المنعصر) اى ما من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه (مبالغة فى) المرة (الثالثة) بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر (و) تثليث (الجفاف) عطف على العصر اى وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف (فى غيره) اى فى غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلاثا كما سيأتى اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابى يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلاث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رايحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلى بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة فى الماء الطاهر حتى يتشرب ثم يجفف ويغلى اللحم فى الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلاث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلاث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه و الدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشئ هكذا يفعل ثلاث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال و بين بعضها اراد ان يبين بعضا آخر فقال (وعن المنى) اى يطهر المتنجس بالمنى ثوبا كان او بدنا (بغسله) رطبا كان او يابسا (او فرك يابسه ان طهر رأس الحشفة) حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن

لا يطهر البدن بالفرك (و) يطهر (الخف عن نجس ذى جرم جف عليه) اى على الخف (بالدلك بالارض كذا رطبه) اى يطهر الخف ايضا عن نجس ذى جرم رطب على الخف بالدلك (اذا بولغ فيه) اى فى الدلك (و) يطهر الخف (عن غيره) اى نجس غير ذى جرم (بالغسل و) يطهر (الصقيل) كالمرآة والسيف والسكين ونحوها (بالمسح) وانما عبر بالصقيل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح (و) يطهر (البساط يجرى الماء عليه قيل يوما وليلة) كذا فى التاتار خانية (وقيل اكثر يوم وليلة) كذا فى الحجة (وقيل ليلة) كذا فى الوقاية (تنجس بعض اطرافه) اى البساط (يصلى على) الطرف (الطاهر منه مطلقا) اى سواء تحرك طرفه الآخر بتحريكه او لا وفيه رد على من قال انما يصلى على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر (و) تطهر (الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم) لان التيمم يقتضى صعيدا طيبا وفى الصلوة تكفى الطهارة (وكذا الآجر المفروش والخص) وهو السترة التى تكون على السطوح من القصب (وشجر وكلاء قائمان) فى الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر (والمقطوع) من الشجر والكلاء (يغسل) ولا يكفى فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع فى تقسيمها الى الغليظة والخفيفة و بيان ما هو عفو منهما فقال (وعفى قدر الدرهم وهو مثقال فى) النجس (الكثيف) يعنى ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر فى الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور (وعرض مقعر الكف) وهو داخل مفاصل الاصابع (فى) النجس (الرقيق) روى عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندوانى بينهما بما ذكر (مم غلظ) متعلق بقدر الدرهم (كبول ما لا يؤكل ولو من صغير) دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا (وغائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثى و) عفى (ما دون ربع ثوب) قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر فى شبر (مما خف كبول فرس و) بول (ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا) اى عفى ايضا (بول) اى بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه (انتضح كرؤس الابر وما زاد عليهما) اى على قدر الدرهم من الغليظ وما دون ربع من الخفيف (لا) يعفى (الوارد)

اى الماء الذى يرد (على النجس نجس كالمورود) اى كالماء الذى يرد عليه النجس
لاشتراكهما فى علة النجاسة وهى اختلاط النجس بالماء (لارماد قذر ولاملح
كان حمارا) فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر
بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والقذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو
ذلك (يصلى على ثوب غير مضرب بطانته نجسة) حتى لوكان مضربا لم يجز
وعند ابى يوسف لم يجز مطلقا (كما) يصلى (فى ثوب) اى كما جاز ان يصلى
من لبس ثوبا (ظهر فيه بلة ثوب نجس لف) هذا الثوب النجس (فيه) اى
فى الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه (كما لو عصر) الثوب (قطرت)
تلك البلة منه فانه اذا كان كذ[illegible] الصلوة فيه (كذا) اى كالثوب
الملفوف فيه فى جواز الصلوة فيه ([illegible]ع) الثوب حال كونه (رطبا على) جدار
(يابس طين بما فيه سرقين اونجس) عطف على وضع (طرف منه) اى
من ذلك الثوب (فنسى) اى وقع النسيان (وغسل) طرف (آخر) منه (بلا تحر
كما لو بال حمر على ما تدوسه) من الحنطة ونحوها (فقسم اوغسل بعضه حيث
يطهر الباقى) وان لم يوجد التحرى (غسل) النجاسة (المرئية عن الثوب
فى اجانة حتى زالت) النجاسة (اوغيرها ثلثا) اى غسل غير المرئية من النجاسة
ثلث مرات فى ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين (وعصر كما
مر) اى ثلثا مبالغا فى الثالثة (طهر) الثوب استحسانا وان كان القياس
ان لا يطهر الا بصب الماء عليه اوالغسل فى الماء الجارى لتنجس الماء باول الملاقاة
ثم الاجانة (والمياه) التى غسل بها الثوب (نجسة) لانتقال النجاسة من الثوب
الى الماء (لكن) تلك المياه فى النجاسة (كالمحل حال اللقاء) اى عند ملاقاة
الماء اياه واتصاله به لاحال الانفصال عنه (فى الاظهر) احتراز عما ذهب
اليه البعض وهو رواية عن الطحاوى ان تنجس الماء كتنجس المحل عند
انفصال الماء عنه (فتطهر) بناء على الاظهر النجاسة (الاولى) اى المتنجس
بالنجاسة الاولى التى انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء
ثوبا اوعضوا (بالثلاث) اى بالغسل ثلث مرات (والوسطى بثنتين) اى
المتنجس بالنجاسة التى انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين
(والاخرى بمرة) اى يطهر المتنجس بالنجاسة التى انتقلت الى الماء بالغسلة
الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء وهكذا
لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى

غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثانى بالغسل
مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال
وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة

فصل

(سن الاستنجاء) فى مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ
عنه وعن اثره بماء اوتراب (من نجس يخرج من البطن) كالبول والغائط
والمنى والمذى والدم الخارج من احدى السبيلين كذا فى التاتارخانية فلا يستنجى
من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا تسمى تطهير ما يخرج
من غير السبيلين استنجاء (بنحو حجر) كمدر وخشب وتراب (لا) اى لم يسن
(العدد بل ندب) قال فى الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول الى آخره
فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفى وان كان المراد نفى سنيته
لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال ههنا لا العدد
ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال (يدبر الاول ويقبل بالثانى) الادبار الاذهاب
الى جانب الدبر والاقبال ضده (ويدير بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث
ويدبر بالثانى شتاء) فان فى المسح اقبالا وادبارا مبالغة فى التنقية وفى الصيف
يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل
ثم يدبر مبالغة فى التنظيف ولا كذلك فى الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ
فى التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة (والمرأة فى الوقتين) اى فى الصيف والشتاء
(مثله صيفا)يعنى تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها (والغسل بعده) اى
بعد الحجر (اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخى المخرج بمبالغة
ان لم يكن صائما) كذا فى الظهيرية (ويغسله ببطن اصبع)واحد ان
حصل به النقاء (اواصبعين) ان احتيج الى زيادة(اوثلاث)ان احتيج الى
ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا
فى ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل ثلاث مرات
ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد
بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما تفعل الرجل لانها لو بدأت
باصبع واحد كالرجل عسى يقع اصبعها فتلذذ فيجب عليها الغسل
وهى لا تشعر كذا فى الظهيرية (ويغسل يديه ثانيا ويجب) اى غسل
المخرج (بمجاوزة ما فوق الدرهم) من النجس (المخرج) مفعول المجاوزة

(الى ان ينقى) متعلق بيجب (ولو بما) اى ولو كان الغسل بمقدار (فوق الثلاث) فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها (يغسل) المستنجى (الدبر اولا) عند ابى حنيفة (وعندهما ثانيا ويكره بعظم) لانه زاد الجن كما ورد فى الحديث (وطعام) للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهايم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلاضرورة (وروث) لانه منجس فينا فى التنقية (وآجر وخزف وفحم وشئ محترم) بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافى الاحترام ومع ورود النهى عن الاشياء المذكورة (ويمين) للنهى عنه ايضا (الاضرورة) بان تكون يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهى لمعنى فى غيره فلاينافى المشروعية فى الجملة (و) يكره (استقبال القبلة فى البول والغائط كذا استدبارها) لكن لامطلقا بل (بكشف العورة) لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله لاتستقبلوها ولاتستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ماذكر فى الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل لازالته لم يكن مكروها (ولو فى البنيان) لان الدليل لم يفرق (و) يكره (فعلهما) اى البول والغائط (فى الماء والظل) اى ظل قوم يستريحون فيه (والطريق وتحت شجرة مثمر) بخلاف غير المثمر للنهى عن الجميع فى الحديث والسرظاهر (والتكلم عليهما) للنهى عنه ايضا (والبول قائما) الالعذر كذا فى التاتارخانية (ويجب الاستبراء بالمشى او التنحنح او النوم) اى الاضطجاع (على شقه الايسر) حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا فى الظهيرية (وقيل يكتفى بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات) والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن فى قلبه انه صار طاهرا جازله ان يستنجى لان كل احد اعلم بحاله كذا فى التاتارخانية (ومع طهارة المغسول تطهر اليد) كذا فى الملتقط

﴿ كتاب الصلوة ﴾

(شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ) لما تقرر فى الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلاثة (وان وجب ضرب ابن عشر) اى صبى سنه عشر سنين (عليها) اى على تركها لما روى عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال ٭ مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين (ومنكرها) اى منكر الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها (كافر) لثبوتها بالادلة القطعية التى لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد

(وتاركها عمدا مجانة) اى تكاسلا (فاسق يحبس حتى يصلى) لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به (وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم) مبالغة فى الزجر (ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة) يعنى ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعى لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات لوجودها فى سائر الامم قال عليه الصلوة والسلام ٭ من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فهو منا ٭ قالوا المراد بقوله صلاتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة فى الكفرة ايضا (ولا يجرى فيها النيابة اصلا) اى لا بالنفس كما صحت فى الحج ولا بالمال كما صحت فى الصوم بالفدية فى حق الشيخ الفانى لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد (وتجب باول الوقت على غير معذور) لوجود السبب كما تقرر فى الاصول (و) تجب (عليه) اى على المعذور كصبى بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا (بآخره) لانه السبب فى حقه (ولا يجوز قبله) لامتناع تقدم المسبب على السبب (فوقت الفجر) قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظرا الى الصلوة فيه اولى الواجبات (من) طلوع (الصبح الثانى) وهو البياض المنتشر فى الافق المسمى بالصبح الصادق (الى طلوع الشمس) لما روى ان جبرائيل عليه الصلوة والسلام ام رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فيها حين طلوع الفجر فى اليوم الاول وفى اليوم الثانى اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال مابين هذين وقت لك ولامتك (و) وقت (الظهر من زوالها) اى الشمس (الى بلوغ الظل مثليه) اما الاول فلقوله تعالى ٭ اقم الصلوة لدلوك الشمس ٭ اى زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل عليه السلام فى اليوم الاول وقت الزوال واما الثانى فلامامته عليه السلام فى اليوم الثانى فى ذلك الوقت وعندهما آخره اذا صار الظل مثله (سوى الفئ) اى فئ الزوال الفئ لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا (و) وقت (العصر منه) اى من بلوغ الظل مثليه (الى غروبها) اى الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول ابى حنيفة وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبنى على خروج وقت الظهر على القولين واما آخره فلقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ٭ من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر ٭ رواه البخارى

ومسلم (و) وقت (المغرب منه) اى غروبها (الى غروب الشفق) وهو عند
ابى حنيفة (البياض) الذى يعقب الحمرة (وعندهما الحمرة وبه يفتى) لاطباق
اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة
الشفق على الحمرة وفى المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط (و) وقت (العشاء
والوتر منه) اى غروب الشفق (الى الصبح) اما اوله فقد اجمعوا على انه يدخل
عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما آخره فلاجماع السلف على انه يبقى الى
طلوع الفجر الايرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها
قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليه هذا عند ابى حنيفة
(وعندهما وقت الوتر بعد العشاء) بلا خلاف فى الآخر وهذا الخلاف مبنى على
ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجئ وفائدة الخلاف تظهر فى موضعين
احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء
لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا
العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثانى ان الترتيب
واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يحصل الوتر
عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن (ولا يجبان) اى العشاء
والوتر (لفاقد وقتهما) اى من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان فى بلد يطلع
فيه الفجر كما تغرب الشمس اوقبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب
وهو الوقت (و) وقت (التراويح بعد العشاء الى الفجر) قبل الوتر وبعده لانها
نوافل سنت بعد العشاء وهو الاصح (وقيل بين العشاء والوتر) حتى لو صلاها
قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها فى وقتها (وقيل الليل كله) قبل العشاء وبعدها
وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع
فى بيان الاوقات المستحبة فقال (ويستحب تأخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل
اربعين آية ثم اعادته ان لزمت) بان ظهر فساد وضوئه قال عليه الصلوة والسلام
✻ اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر (و) يستحب (تأخير ظهر الصيف للابراد)
لقوله صلى الله عليه وسلم ✻ ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم (و) تأخير
(العشاء الى آخر الثلث الاول) بان يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها
فى آخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدورى الى ما قبل ثلث
الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل (و) تأخير (الوتر الى الفجر للواثق
بالانتباه) وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ✻ من خاف

ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره (و) يستحب
(تعجيل ظهر الشتاء) لما روى عن انس رضى الله تعالى عنه انه صلى الله تعالى عليه
وسلم كان يصلى الظهر فى ايام الشتاء ما ندرى اما ذهب من النهار اكثر او ما بقى
منه رواه احمد (و) تعجيل (المغرب) لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم كان
يصلى المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخارى ومسلم
(ويوم غيم يعجل العصر والعشاء) لان فى تأخير العصر احتمال وقوعه
فى الوقت المكروه وفى تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين
(ويؤخر غيرهما) يعنى الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة فى
تأخيرهما والمغرب يخاف وقوعها فى التعجيل قبل الغروب لشدة الالتباس (لا تصح
صلوة وسجدة تلاوة كانت) تلك التلاوة (فى) الوقت (الكامل وصلوة جنازة
حضرت قبل) اى قبل الاوقات التى ذكرت بقوله (حال الطلوع والاستواء
والغروب) وهو ظرف لقوله لا تصح (الا عصر يومه) استثناء من قوله لا تصح
صلوة فان اداها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب
آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره
تأخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته
قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة
فلا تتأدى بالناقص واما اذا تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة
لكن الافضل تأخيرها ليؤديها فى الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتأخير
بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان
حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور
وهو افضل والتأخير مكروه وانما لم يجز المذكورات فى هذه الاوقات للنهى
الوارد عنها فى الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس (كذا)
اى كما جاز العصر وقت الغروب (جاز تطوع بدأ به فيها) اى تلك الاوقات
(او نذر اداءه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها فافسده) لما تقرر ان ما وجب
ناقصا يؤدى ناقصا (والافضل فى الاولين) يعنى تطوعا بدأ به فيها او نذر اداءه
فيها (القطع والقضاء فى) الوقت (الكامل) ذكره الزيلعى (وكره بعد طلوع
الفجر واداء) صلوة (العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر) فانها لا تكره
(و) كره (المنذور وركعتا الطواف وما بدأ به فافسده لا) يكره (الفائتة)
فى هذين الوقتين (الا فى) وقت (الاحمرار) فان القضاء فيه مكروه (ولا صلوة

الجنازة وسجدة التلاوة) فيهما (وكره ماسوى الفائتة عند خروج الامام) اى صعوده الى المنبر (للخطبة) اطلقها ليتناول جميع الخطبة كخطبة الجمعة والعيد وخطب فى الحج وغيرها ذكره الزيلعى وشراح الهداية (حتى يفرغ من الصلوة) لامن مجرد الخطبة وسيأتى تحقيقه فى باب صلوة الجمعة ان شاء الله تعالى وانما كره لمافيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذاخرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختيرههنا قوله لكون الاعتماد عليه (لايجمع فرضان فى وقت لعذر) خلافا للشافعى رحمه الله فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر و بين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر (بل بحج) فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر فى وقت الظهر فى عرفات و بين المغرب والعشاء فى وقت العشاء فى مزدلفة (تطهرت فى وقت عصرا وعشاء تقضيهما فقط) وعند الشافعى تقضى الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كامر (صار اهلا فى آخر الوقت يقضيه لامن حاضت فيه اونفست) المعتبر فى السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعى اوله حتى لواسلم الكافر او بلغ الصبى اوطهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولوحاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر فى الاصول

باب الاذان

هولغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص و يطلق على الالفاظ المخصوصة (سن) سنة مؤكدة (للفرائض) وهى الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل (فى وقتها) اى لاقبله ولابعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ فليصلها اذاذكرها فان ذلك وقتها ❊ اى وقت قضائها (فيعاد لواذن قبله) اى قبل وقته (بتربيع التكبير) متعلق بقوله سن (بدأ) بان يقول فى ابتداء الاذان الله اكبرالله اكبرالله اكبرالله اكبر (بلالحن) وهو التغنى (ولاترجيع) وهوان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته (يضع) المؤذن (اصبعيه) وجاز وضع يديه (فى اذنيه) لماروى انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال لبلال اجعل اصبعيك فى اذنيك فانه ارفع لصوتك فان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية

(و يترسل) اى يتمهل ولايسرع (و يلتفت فى الحيعلتين يمينا و يسارا ان امكن الاسماع بالثبات) فى مكانه لماروى ان بلالا لمابلغ حى على الصلوة حى على الفلاح حول وجهه يمينا و يسارا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة فى اليمين والفلاح فى اليسار وقيل الصلوة فى اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعى (والاستدار فى موضعه) يعنى اذاكان الاذنة بحيث لوحول وجهه مع ثبات قدميه لايحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى و يقول حى على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى و يخرج رأسه و يقول حى على الفلاح (و يقول بعد فلاح) اذان (الفجر الصلوة خير من النوم مرتين) لماروى ان بلالا جاء الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم مااحسن هذا اجعله فى اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى فى حال النوم والغفلة فخص لزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة (كذا) اى كالاذان (الاقامة) فى عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة تكون (بلاوضع) لاصبعيه فى اذنيه (و) تكون (بحدر) وهوالاسراع ضد الترسل (و بزيادة قدقامت الصلوة بعد فلاحها) اى بعد قوله حى الفلاح (مرتين) وانما لم يقل بلاالتفات فى الحيعلتين لانه لوقال كذلك افهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشى لايحول فى الاقامة الا لاناس ينتظرون (و يستقبل فيهما) اى فى الاذان والاقامة (القبلة ولايتكلم) فى اثنائهما (و يثوب) التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارف اهلها (و يجلس بينهما) اى الاذان والاقامة (الافى المغرب) استثناء من قوله و يثوب و يجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم فى المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثانى فلأن التأخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل احترازا عنه (و يأتى) المصلى (بهما) اى الاذان والاقامة (لفائتة) واحدة (واولى الفوائت وخير فيه) اى الاذان (للباقى) من الفوائت وفيه اشارة الى انه لايخير فى الاقامة بل يأتى بها فى الكل (جاز) اى الاذان (للمحدث والصبى المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابى وكره للجنب وصبى لايعقل والمرأة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد) اى من يؤذن قاعدا (الا) ان يؤذن (لنفسه) مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام (و يعاد لغير الاخيرين) وهما الفاسق والقاعد (كذا) اى كما ذكره الاذان السبعة المذكورين (كره

اقامتهم واقامة المحدث لكن لاتعاد) اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة (ويأتى بهما) اى الاذان والاقامة (المسافر والمصلى فى المسجد جماعة وفى بيته بمصر وكره للاول) اى المسافر (تركها) اى الاقامة (وللثانى) اى المصلى فى المسجد (تركه) اى الاذان (ايضا) اى كالاقامة (بخلاف الثالث) اى المصلى فى بيته بمصر حيث لايكره له تركهما قال فى الوقاية ويأتى بهما المسافر والمصلى فى المسجد جماعة او فى بيته بمصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلى فى المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ماترى (وكرها) اى الاذان والاقامة (للنساء) لانهما من سنن الجماعة المستحبة (اقام غير من اذن بغيبة) اى غيبة المؤذن (لم يكره وان) اقام (بحضوره كره ان لحقه بها) اى باقامته (وحشة السامع) للاذان والاقامة (يقول ماقال المؤذن الا الحيعلتين) فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى مافيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء (وقوله الصلوة خير من النوم) فانه ايضا كذلك بل يقول فى الاول لاحول ولاقوة الا بالله او ماشاء الله كان وفى الثانى صدقت وبررت ويقول عند قوله قدقامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيامة (رجل فى المسجد يقرأ القرأن فسمع الاذان لايترك القراءة لانه اجابة بالحضور ولوكان فى منزله يترك القراءة ويجيب كذا فى الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ماتوقف عليه وجود الشئ ولايدخل فيه لم يقل التى تتقدمها لان من قاله جعله صفة كاشفة لامميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه (منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث) هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لايخفى على اهل الدراية (عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود) لان فى القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفى القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء (وندبت قاعدا موميا بهما) لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر (وواجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه) لان فرض الستر عام لايختص بالصلوة وفرض الطهارة يختص بها (وواجد ما ربعه طاهر لايصلى عريانا) لان ربع الشئ يقوم

مقام كله كما فى الاحرام فيجعل كان كله طاهر فى موضع الضرورة (بثوبيه نجس مانع) عن الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر الدرهمين وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم (اقلهما) اى ايهما اقل نجاسة (احب) للصلوة فيه (وان بلغ) النجس (ربع احدهما دون الآخر) للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر (ولو ملئ احدهما بنجس ولربع الآخر طاهر تعين الآخر) لما مر آنفا (وجدت) عريانة (ثوبا يستر بدنها وربع رأسها يجب سترهما) حتى لو تركت ستر الرأس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان (ولا يجب) الستر (فى اقل من ربع الرأس) حتى لو تركت ستر الرأس جاز صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف (عادم مزيل النجس) سواء كان فى بدنه او ثوبه او مكانه (يصلى) مع النجس (ولايعيد) الصلوة لان التكليف بحسب الوسع (ومنها) اى من الشروط (ستر العورة وهى) اى العورة (للرجل ما تحت سرته) فالسرة ليست بعورة (الى تحت ركبتيه) فالركبة عورة (ونحوه الامة) اى مايكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة (مع ظهرها وبطنها) فانهما فى الرجل ليسا بعورة وفيها عورة (ونحوها) اى الامة (المكاتبة والمدبرة وام الولد) فى كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة (الحرة) اى جميع اعضائها (عورة الا وجهها وكفيها وقدميها) فانها لاتجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفى كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا فى الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشى فى الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى على ماقالوا ﴿ الا ماظهر منها ﴾ اى ماجرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة (يفسد) الصلوة (كشف ربع عضو وهو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما) من البطن والفخذ وعند ابى يوسف يفسدها كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما فى الحكم ولذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف فى الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف (وكل من ذكره وانثييه) احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد (ورأسها وشعرها) اى شعر رأسها (مطلقا) اى النازل وغيره (واذنها وثديها المتدلى) احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر (عضو) خبر لقوله وكل (انكشفت) العورة

(اوقام) المصلى (على نجس مانع) من جوازا الصلوة (او) قام (فى صف النساء قدر) اداء (ركن) اى زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة (فسدت) صلوته (عند ابى يوسف) لان المفسد وجد فيها (وعند محمد رحمه الله (لا) تفسد (مالم يؤده) اى الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء اذلوادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولولم يلبث جازت اتفاقا (ومنها) اى من الشروط (استقبال عين الكعبة للمكى) اجماعا حتى اوصلى فى بيته يجب ان يصلى بحيث لوازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة (و) استقبال (جهتها لغيره) وهو الآفاقى فان الموانع اوازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها فى الصحيح اذ ليس التكليف الابحسب الوسع وقيل يجب على الآفاقى ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر فى اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصلى الخط الخارج من جبين المصلى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان فى الدماغ فيخرجان الى العينين كساقى مثلث كذا قال النحرير التفتازانى فى شرح الكشاف فيعلم منه انه لوانحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز يؤده ما قال فى الظهيرية اذا تيامن اوتياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن اوالتياسر يكون احدجوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبين الكرسى وقبلة حافين العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا فى الظهيرية (وقبلة العاجز) عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو اوسبع اومرض ولا يجد من يحول اليها اوكان على خشب فى البحر (جهة قدرته) اى يصلى الى اى جهة قدر عليه (ويتحرى المصلى) التحرى بذل المجهود لنيل المقصود (للاشتباه) اى اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام اوتراكم الظلام اوتطام الغمام (وعدم المخبر بها) فان الاصحاب رضوان الله عليهم اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم والتقرير دليل الجواز (ولم يعد) الصلوة (ان اخطأ) لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع فى اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحرى هنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى (فاينما تولوا فثم وجه الله) اى قبلة الله نزلت فى الصلوة حال الاشتباه (وفسدت

ان شرع) فيها (بلا تحر) لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد (وان علم فيها) اى فى الصلوة (اصابته) لان بناء القوى على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله (ولو علم) اصابته (بعدها) اى بعد الصلوة (صحت) صلوته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعى الى الجمعة (ولو علم خطاءه فيها) اى فى الصلوة (او تحول رأيه) بعد الشروع بالتحرى (استدار) فى الاول الى جهة الصواب وفى الثانى الى جهة تحول رأيه اليها (تحرى كل) من المصلين (جهة) يعنى ان رجلا ام قوما فى ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل واحد منهم الى جهة (ان لم يعلم) المقتدى (مخالفة امامه ولم يتقدمه) اى المقتدى الامام فى الواقع (جاز) فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة (والا) اى وان علم انه مخالف لامامه اوتقدم عليه فى الواقع (فلا) يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثانى فلتركه فرض المقام كما اذا وقع فى جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه فى الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه فيحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم فى قوله لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لابد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى (ومنها) اى ومن الشروط (النية) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم انما الاعمال بالنيات (وهى الارادة) وهى صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الآخر (لا العلم) قال فى مجمع الفتاوى قال عبد الواحد فى صلوته اذا علم اية صلوة يصلى قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا فى الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفى الهداية النية هى الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اى صلوة يصلى اما الذكر باللسان فلا يعتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا نزع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التى يدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها فى اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوى الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص

بل الصواب فى الجواب ان مراده بيان ان المعتبر فى النية التى هى الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اية صلوة يصلى وان لم يقدر على الجواب الا بتأمل لم تجز صلوته ولا عبرة للذكر اللسانى فبنى كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به (والتلفظ مستحب) لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة (ولا يفصل بينهما) اى النية (وبين التحريمة بغير لائق الصلوة) كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشى الى المسجد فلا يضره (ووقتها الافضل ان يقارن الشروع) بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية (وقيل تصح النية (مادام) المصلى (فى الثناء وقيل) تصح (قبل الركوع وقيل تصح (قبل رفع رأسه) عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلى اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة (لابد لمصلى الفرض) كالرواتب الخمس والجمعة (والواجب) كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها (من تعيينه) ليمتاز كل منها عما يشاركه فى اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب (دون) تعيين (عدد ركعاته) لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء فى اعدادها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا والظهر ركعتين او ثلثا جاز وتلغو نية التعيين كذا فى الخانية (بخلاف المتنفل) متعلق بقوله لمصلى الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه (ولو) كان ذلك النفل (التراويح والسنن المؤكدة) فان مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانهما نوافل فى الاصل (ففى الفرض) تفصيل لقوله لابد لمصلى الفرض الخ يعنى ينوى فى الفرض (ظهر اليوم) مثلا (ولو) نوى (ظهر الوقت والوقت باق جاز) لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت حينئذ غير الظهر (ولو) نوى (فرض الوقت جاز الا فى الجمعة) للاختلاف فى فرض الوقت فيها (ففيها صلوتها) اى ينوى فى الجمعة صلوة الجمعة (والاحوط ان يصلى بعدها الظهر) اى بعد صلوة الجمعة قبل سنتها (قائلا نويت) ان اصلى (آخر ظهر ادركت وقته ولم اصل بعد) لان الجمعة التى صلاها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فائت عليه (ثم يصلى اربعا بنية السنة) لانها احسن من مطلق النية (و) ينوى (فى الوتر صلوته) اى الوتر (لا الواجب) للاختلاف فى وجوبه (و) ينوى (فى) صلوة (الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه)

انه ذكر او انثى (قال نويت ان اصلى مع الامام الصلوة على من يصلى عليه و) ينوى (فى قضاء النفل) الذى شرع فيه فافسده (قضاءه) اى قضاء نفل افسده (و) ينوى (فى العيد صلوته) اى صلوة العيد (المقتدى) بالامام (ينوى صلوته) اى صلوة نفسه (و) ينوى (اقتداءه بالامام) اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلابد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع فى صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدى ان يقول اقتديت بمن هو امامى او بهذا الامام قال الزيلعى والافضل ان ينوى الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلى اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ينوى الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدى بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متأخر عنه وسيأتى ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام (و) ينوى (الامام صلوته فقط) لا امامة المقتدى (اذا ام الرجال واختلف فى النساء اذا لم تقتد محاذية) واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوى الامام امامتها وسيأتى لهذا زيادة تحقيق فى مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى

باب صفة الصلوة

(لها فرائض منها التحريمة) التحريم جعل الشئ محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات (وهى التكبير) اى الوصف بالكبرياء بقوله (الله اكبر بالحذف) وهو ان لا يأتى بالمد فى همزة الله ولا فى باء اكبر (بعد رفع يديه) هو الاصح لان فى فعله نفى الكبرياء عن غير الله تعالى والنفى مقدم (حذاء اذنيه) اى يرفع حتى يحاذى بابهاميه شحمتى اذنيه كذا فى الهداية وقال قاضيخان ويمس طرفى ابهاميه شحمتى اذنيه (و) بعد رفع (المرأة يديها حذاء منكبيها) هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرات القنوت والاعياد والجنازة (والاصابع بحالها) اى غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة (وجازت) التحريمة (بما يدل على التعظيم) نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر (وبالتسبيح) نحو سبحان الله (والتهليل) نحو لا اله الا الله (وبالفارسية) نحو خداى بزركست كما لو قرأ بها او ذبح وسمى بها (لا بما يدل على الدعاء) نحو رب اغفر لى فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء (وجهر به) اى بالتكبير (الامام وكبر معه المؤتم سرا) الافضل عند

ابی حنيفة ان يكبر المقتدى مع الامام لانه شريكه فى الصلوة وحقيقة المشاركة
فى المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام و فى التسليم عنه
روايتان كذا فى الكافى ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه
لا يكون شارعا فى الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل
فراغ الامام لا يكون شارعا كذا فى الخانية (وهى) اى التحريمة (شرط
عندنا و عند الشافعى ركن وفائدة الخلاف تظهر فى جواز بناء النفل على
تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد
وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا
النفل بشرط ادى به الفرض و هو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل
واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز (والمذكورات سنن)
يعنى رفع اليدين للتحريمة و نشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير (و منها)
اى الفرائض (القيام فى الفرض) يعنى ان فرضية القيام مخصوصة
بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا فى النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتى فى بابه
(وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته) وعند الشافعى يضع على صدره
وصفة الوضع ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى و يحلق
بالخنصر والابهام على الرسغ (و يرسل يديه فى قومة الركوع و بين تكبيرات
العيد) فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك
ففيه الارسال (ويثنى) اى يقرأ سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا يأتى به
فى الفرائض لانه لم يأت فى المشاهير (سرا ان ام او انفرد او اقتدى لمسر
او مجاهر قبل الجهر) حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثنى (ولا يوجه) اى لا يضم
الى الثناء قوله انى وجهت وجهى الى آخره خلافا لابى يوسف فان عنده اذا
فرغ من التكبير يقول انى وجهت وجهى للذى الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير
لاحضار القلب فهو حسن (و يتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق)
فى قضاء ما سبق (لا المؤتم) لان المسبوق يقرأ ولا يثنى لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ
والمؤتم يثنى ولا يقرأ فلا يتعوذ (و يؤخره) اى التعوذ (عن تكبيرات العيد)
لانها بعد الثناء فينبغى ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء (وهى)
اى المذكورات (ايضا سنن) يعنى وضع اليمين على اليسار والارسال فى قومة
الركوع و بين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ (ومنها) اى الفرائض
(القراءة فرضها آية) لقوله تعالى ❁ فاقرأوا ما تيسر من القرآن ❁ وما دونها

خارج بالاجماع وعندهما ثلاث آيات قصار او آية طويلة (والمكتفى بها مسىء)
لما سيأتى ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه
(و يقرأ الفاتحة ويسمى) اى يقول بسم الله الرحمن الرحيم (سرا فيهما فقط)
اى لا يسمى فى سورة بعدها (و يؤمن) اى يقول آمين (بعدها) اى الفاتحة
(سرا) سواء كان اماما او مأموما او منفردا (و يضمها) اى الفاتحة (سورة
او ثلاث آيات) من اى سورة شاء (وما سوى الفاتحة والضم سنة) فيكون
التسمية سنة يؤيده ما قال فى معراج الدراية روى الحسن عن ابى حنيفة
ان المصلى يسمى اول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة
كالتعوذ والثناء (وهما) اى الفاتحة والضم (واجبان) قراءة الفاتحة ليست
بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعى فى الفاتحة ولمالك
فيهما له قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❁ لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها
وللشافعى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❁ لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ❁ كذا
فى الهداية واعترض الامام السروجى على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل
ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى ❁ فاقرأوا
ما تيسر من القرآن ❁ والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل
فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة
وثلاث آيات تقوم مقام السورة فى الاعجاز فكذا ههنا وكذا الآية الطويلة
(وسنتها) اى سنة القراءة (فى السفر عجلة الفاتحة واى سورة شاء وامنة
نحو البروج وانشقت وفى الحضر استحسن فى الفجر والظهر طوال المفصل
والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفى الضرورة بقدر الحال) من
الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى آخره
(ومنها) اى الفرائض (الركوع يكبر له خافضا) اى منحطا لانه عليه
الصلوة والسلام كان يكبر عند كل خفض ورفع (ويعتمد بيديه على ركبتيه
مفرجا اصابعه) لا يندب التفريج الا فى هذه الحالة (باسطا ظهره) حتى
لو صب الماء على ظهره لاستقر (لا رافعا رأسه ولا منكسا و يطمئن فيه)
اى الركوع (مسبحا) اى قائلا سبحان ربى العظيم ثلاث مرات (ثلاثا هى
ادناه) لقوله عليه الصلوة والسلام ❁ من قال فى ركوعه سبحان ربى العظيم
ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال فى سجوده سبحان ربى الاعلى
ثلاثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ❁ و يكره ان ينقص منها ولو رفع الامام رأسه

قبل ان يتم المقتدى ثلاثا اتمها فى رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل
للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم به
(ثم يسمع) اى يقول سمع الله لمن حمده (رافعا رأسه) من الركوع (والامام
يكتفى به) اى بالتسميع (والمقتدى) يكتفى (بالتحميد) يعنى ربنا لك الحمد
لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم ۞ قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا
ربنا لك الحمد ۞ رواه البخارى ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافى الشركة
وفى المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء (والمنفرد قيل كالمقتدى)
يعنى يكتفى بالتحميد قال الزيلعى عليه اكثر المشايخ وفى المبسوط هو الاصح
لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه (وقيل)
المنفرد (يجمعهما) اى التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة
قال صاحب الهداية هو الاصح (ويقوم مستويا) بعد رفع رأسه (وما سوى
الاطمينان) وهو تسكين الجوارح فى الركوع حتى يطمئن مفاصله وما سواه
تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا
(سنن وهو) اى الاطمينان فى الركوع الذى هو من تعديل الاركان (واجب)
لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الرأس من الركوع
وبين السجدتين فان الاطمينان فيها سنة لانها شرعت للفرق بين الركنتين
فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة (ومنها) اى
من الفرائض (السجود يكبر له) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم كان يكبر
عند كل خفض ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع (ويضع ركبتيه) على
الارض لم يقل واضعا كما قال فى الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك
ولا يقارن الوضع ههنا (ثم) يضع يديه (معتمدا على راحتيه) لان وائلا رضى الله
تعالى عنه سجد واتكأ على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد
رسول الله صلى الله عليه وسلم (ثم) يضع (وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه)
لما قال وائل كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذاء
اذنيه وما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه
محمول على حال العذر لكبر او مرض (ضاما اصابعه) لا يندب الضم الا ههنا
(مبديا) اى مظهرا (عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه) لما ثبت انه
صلى الله تعالى عليه وسلم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان فى الصف
حذرا من اضرار الجار (واضعا رجليه) على الارض (موجها اصابعهما

نحو القبلة) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ۞ اذا سجد العبد سجد كل عضو منه
فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع (والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها)
لان ذلك استر لها (فيسجد) عطف على يكبر (بانفه وجبهته) لمواظبته عليه
السلام عليه قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه فى السجود لانه اقرب به
من الارض اذا سجد (على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته) وحد الاستقرار
ان الساجد اذا بالغ لا ينزل رأسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج
والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض (فجاز) السجود (على كور عمامته)
اى دورها (وفاضل ثوبه) ككمه وذيله (اذا وجد حجم الارض وجاز على
ظهر من يصلى صلوته) بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى
المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز (فى الزحام) للضرورة فلا يجوز
فى السعة (وان كره الاولان) اى السجود على الكور وفاضل الثوب
(كالاكتفاء بالانف) فى السجود فانه جائز عند ابو حنيفة مع الكراهة (بخلاف
الجبهة) فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابى حنيفة
بلا كراهة كذا فى البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور
فيه (ويطمئن) فى السجود (مسبحا) اى قائلا سبحان ربى الاعلى مرات
(ثلثا هى ادناه) لما روينا فى الركوع وندب ان يزيد على الثلاث فى
الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه صلى الله تعالى عليه وسلم
كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغى للامام
ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلاث (ويرفع رأسه مكبرا) لما مر انه
عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل مقدار الرفع انه اذا كان
الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشئ يأخذ حكمه
وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية
وقيل اذا زايلت جبهته من الارض بحيث يجرى الريح بين جبهته وبين
الارض جاز عد السجدتين (ويجلس مطمئنا) قدر تسبيحة (ويكبر
ويسجد مطمئنا) فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبتت بقوله تعالى ۞ اركعوا
واسجدوا ۞ والامر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع فيما اذا ثبت
فرضية تكرار السجود ولماذا تكرر قلنا قد تقرر ان آية الصلوة مجملة وبيان المجمل
قد يكون بفعل الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم وقد يكون بقوله وفرضية تكراره
ثبتت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم

نقل تكرار سجوده واماوجه تكراره فقيل انه تعبدى لايطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيماله وقيل الاولى اشارة اناخلقنا من الارض والثانية الى انانعاد اليها قال الله تعالى ❁ منها خلقناكم وفيهانعيدكم ❁ تمم الآية (ثم يكبر للقيام و يرفع رأسه ثم يديه ثم ركبتيه) على عكس السجود (و يقوم مستويا بلا اعتماد) على الارض كماذهب اليه الشافعى (ولاقعود) قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كماذهب اليه الشافعى (و) الركعة (الثانية كالاولى لكن لاثناء ولاتعوذ ولارفع يدفيها) اى يفعل فى الركعة الثانية كمايفعل فى الركعة الاولى لكن لايستفتح ولا يتعوذ لانهمالم يشرعا الامرة ولايرفع يديه كما رفع فى الاولى وفيه اشارة انه يأتى بالتسمية (ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها فى الصلوة) يعنى اذاترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم اوبعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى اوغيرها لانهافاتت عن محلها الاصلى ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل فى الجملة لقيام التحريمة فلابد من قضائها لانهاركن ولولم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت و يتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع فى غير محله فلابد من التشهد ولوتركه لم تجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد و يسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا فى البدايع (و بعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى و يجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجليه نحو القبلة) لماروت عايشة رضى الله تعالى عنها انه عليه الصلوة والسلام كان يقعد القعدتين على هذا (و يتشهد) كابن مسعود رضى الله تعالى عنه هو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبى ورحمة الله و بركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لااله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ❁ التحيات جمع تحية وهى الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة و قيل السلامة اى السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيي بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اى الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن المنذر و بعض الشافعية هى الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهرى العبادات والطيبات

قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهى ذكر الله تعالى وماوالاه وقيل الاعمال الصالحة (و يقتصر عليه هنا) اى فى القعدة الاولى يعنى لايأتى بالصلوات (و يكتفى بالفاتحة فيمابعد الاوليين) عبر به ليتناول صلوة المغرب (وان سبح فيه اوسكت جاز) لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب عليه سجود السهو فى رواية الحسن عن ابى حنيفة فالاحوط ان لايتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب (وماسوى وضع الرجلين وتعيين الاولين للقراءة والاطمينان فى السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما) اى التشهدين (والاقتصار عليه فى الاولى) اى ترك الصلوة على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم (سنن) اراد بماسوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن (والاول) اى وضع الرجلين (فرض فى رواية) وهى رواية القدورى حتى اذاسجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخى والجصاص ولووضع احديهما جاز قال قاضيخان يكره وذكر الامام التمرتاشى ان اليدين والقدمين سواء فى عدم الفرضية وهوالذى يدل عليه كلام شيخ الاسلام فى مبسوطه وهوالحق كذا فى العناية (والبواقى واجبة) وهى تعيين الاوليين الخ حتى لواخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر مايؤدى فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم اوسهوا سجد (ومنها) اى من الفرائض (القعدة الاخيرة قدر مايقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لابن مسعود رضى الله تعالى عنه حين علمه التشهد اذاقلت هذا اوفعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ اولم يقرأ لان معنى قوله اذاقلت هذا اى قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الافى القعود وقوله اوفعلت هذا اى قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير فى القول لاالفعل لانه ثابت فى الحالين كمابينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهى لايكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقدبين فيه فيكون فرضا فان قيل لاتثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لاتثبت به ابتداء اما اذابين المجمل به فتثبت كمامر ثم قيل القدر المفروض من القعدة مايأتى فيه بالشهادتين والاصح مااختير فى الكافى وذكرههنا اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه (وهى) اى القعدة الاخيرة (كالاولى) فى افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى (لكنه يزيد ههنا الصلوة على النبى)

صلى الله تعالى عليه وسلم وهى سنة عندنا وفرض عند الشافعى وكيفية الصلوة ان يقول ٭ اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد ٭ وكره بعضهم ان يقول ٭ اللهم ارحم محمدا الى آخره لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعى (ويدعو) لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء (بما يشبه القرآن) اى بما يشبهه لفظا ومعنى كأن يقول اللهم اغفر لى ولوالدى او يقول اغفر لابى (او المأثور) عطف على ما يشبه القرآن اى بالمروى عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم منه ان يقول اللهم انى ظلمت نفسى ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لى مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم (لا كلام الناس) اى لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد فى آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتى (و) لكن (المرأة تتورك) اى تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانها استر لها ومبنى حالها على الستر (فيهما) اى القعدتين (والصلوة والدعاء سنتان) الاول فرض عند الشافعى رحمه الله تعالى (ومنها) اى من الفرائض (ترتيب القيام) اى تقديمه بقصد الترتيب (على الركوع والركوع على السجود) حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا فى الكافى وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هى القيام والركوع والسجود وجزؤ صورى هى الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها فى حصول الجزء الصورى لان الشرع لم يعين له محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقى الاركان بل جعلها فرضا فى الصلوة مطلقا حتى لو تركت فى الاولين ووجدت فى الاخريين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا فى التمثيل لوجوب رعاية الترتيب فى الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال فى آخر باب الحدث فى الصلوة انما اتحدت

شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى فى محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا شرع مكررا فى الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا واقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا تقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال فى الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته فى كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته فى كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر فى ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاى سر فى جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى واسجدوا ٭ وتكرارها بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم كما سبق فاذا وجد الاولى فى محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول اعلى رتبة من الثانى ويعلم ايضا تحقيق ما قال فى الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب فى هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر فى هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا الخ مخالف لما صرح به شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر فى الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التى لها مدخل فى الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب فى صورة بخصوصها وجوب رعايته فى صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر ببالى الخ مما لا ينبغى ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه فى مراعاة الترتيب

فى الاركان وتكبير الافتتاح قدم انه ليس بركن بل هو شرط والقعدة الاخيرة سيأتى انها ايضا ليست بركن ولو سلم فراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هى اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هى تكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ماذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل الصلف ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه سائر ما صدر عنه من مقامه (ومنها) اى من الفرائض (الخروج) من الصلوة (بصنعه) اى فعله الاختيارى باى وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رضى الله تعالى عنه ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعى اقول فى قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافى الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله (يسلم) المصلى (مع الامام) اى مقارنا سلامه بسلام الامام كما فى التحريمة وفى رواية عنه بعد الامام كامر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده (عن يمينه ويساره) فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عليه الصلوة والسلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر (ناويا) بخطاب السلام عليكم (القوم والحفظة من الملائكة) اى ينوى بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوى النساء فى زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات (و) ناويا (الامام فى جانبه وفيهما ان حاذاه) يعنى ينوى امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام فى جانب الايمن نواه فيهم و او فى الايسر نواه فيهم واو بحذائه نواه بالاولى عند ابى يوسف اذ اتعارض الجانبان فرجح اليمين

وعند محمد وهو رواية عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى ينوى فى التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح (و) يسلم (الامام) ناويا (بهما) اى بالتسليمتين والمراد خطابهم (القوم والحفظة و) يسلم (المنفرد) ناويا بهما (الحفظة فقط) اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب (وهو) اى لفظ السلام (واجب والبواقى سنن) وهى ظاهرة (ولها) اى للصلوة واجبات (اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر فى ركعة كالسجدة) وقدم بيانه (وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع) حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب السجدة (وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان) حتى لا يجب سجود السهو بتركهما (ولها آداب هى نظره الى موضع سجوده) حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره فى قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره فى هذه المواضع قصد اولم يقصد كذا قال الزيلعى (وكظم فمه عند التثاوب) اى ستره لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم التثاوب فى الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع ❊ (واخراج كفيه من كميه عند التكبير) لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة (ودفع السعال ما استطاع) لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن (والقيام عند الحيعلة الاولى) يعنى حين يقال حى على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه (والشروع عند قد قامت الصلوة) لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب

فصل

(الامام يجهر فى الفجر واولى العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها) لانه المأثور المتوارث من النبى صلى الله تعالى عليه وسلم الى يومنا هذا (لا فى قنوته) لانه ايضا كذلك (والمنفرد يخير فى) الصلوة (الجهرية ان ادى) اى اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة وروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلاته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير فى غيرها بل يخافت فيه حتما هو

الصحيح (كمتنفل بالليل) فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل (قيل ويخافت) المنفرد (ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار) فى الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت فى حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما (وقيل يخير) فى الكافى من قضى العشاء نهارا ان ام جهر واذا كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المصنف هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسى وفخر الاسلام وقاضيخان والامام التمرتاشى والامام المحبوبى فى شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المصنف من سببى الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفى الحكم واما كونه القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأى ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفى اذا كان الاجماع على حصر السببية فى المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر فى الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر فى الوقت فى حق المنفرد بل افضليته معلل بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هى مشروعة بالاداء مشروعة ايضا فى القضاء فينبغى ان يكون الجهر فى قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولذا اختاره صاحب الكافى (الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه) هذا مختار الهندوانى (وقال الكرخى الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف) لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية فى الذبيحة ووجوب السجدة فى التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء (ترك سورة اولى العشاء) وقرأ الفاتحة (قرأها) اى السورة (بالفاتحة جهرا فى الاخريين ولو ترك الفاتحة فى الاوليين لا) اى لا يقضيها فى الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين لزم تكرار الفاتحة فى ركعة واحدة وهو غير

مشروع (وتطال اولى الفجر) على الثانية (فقط) اى لا اولى سائر الصلوات لانها سنة فى الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآى ان كانت متقاربة فى الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغى ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان فى الاولى والثلث فى الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كانت فاحشا فلا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى يكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث آيات وان كان آية او آيتين لا يكره لانه عليه السلام قرأ فى المغرب بالمعوذتين واخريهما اطول من الاولى بآية كذا فى الكافى (ولم يتعين سورة لجواز الصلوة) يعنى لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث اولم تقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى ❁ فاقرؤا ما تيسر من القرآن ❁ وقال الشافعى سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه السلام ❁ لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ❁ قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ (وكره تعيينها) اى سورة (لها) اى لصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى فى صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين فى صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقى قالوا هذا اذا رأه حتما بحيث لا يجوز غيرها اورأى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه الصلوة والسلام فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز (سوى الفاتحة) فانها متعينة للقراءة فى كل صلوة بلا كراهة وان لم تتعين لجوازها (المؤتم لا يقرأ) خلف الامام (بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب او ترهيب) لقوله تعالى ❁ واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا ❁ فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافى بينهما وانما امروا بهما فيها لما فيها من قراءة القرآن (كذا الخطبة) اى المؤتم يستمع الخطبة وينصت (وان صلى) الخطيب (على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلى) المستمع (سرا) وقعت العبارة فى الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فاعترض عليه الزيلعى بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم فى المعنى لانه يقتضى ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم

وهذا الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شانه ان يأتم ويجعل قوله اوخطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب اوترهيب ولا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه اوصلى على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة لئلا يرد من اول الامر (والبعيد) عن الخطيب (كالقريب) فى وجوب الاستماع والانصات (الجماعة سنة مؤكدة) وقيل فرض (للرجال) وسيأتى ان جماعة النساء مكروهة (ولا تكرر) الجماعة (فى مسجد محلة باذان واقامة) يعنى اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لوكان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز (الا اذا صلى بهما) اى باذان واقامة (فيه اولا غير اهله) لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم (اوصلى) بهما فيه اولا (اهله) لكن (بمخافتة الاذان) لان مخافتهم تكون عذر الباقيهم (والاحق بالامامة) بين الحاضرين (الاعلم) اى اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعدما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره (فالاقرأ) اى ان تساووا فى العلم فالاحق بها اكثرهم قرآنا وتجويدا لقراءته لانه ركن فى الصلوة (فالاورع) اى ان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال عليه الصلوة والسلام ۞ من صلى خلف عالم تقى فكأنما صلى خلف نبى (فالاسن) اى ان تساووا فيه فالاحق اكبرهم سنا ۞ لما روى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال لابنى ابى مليكة ليؤمكما اكبركما سنا ۞ (فالاحسن خلقا) اى ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشرة بالناس (فالاحسن وجها) اى اكثرهم صلوة بالليل لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم ۞ قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار ۞ (فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا) لان فى هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع اوالخيار الى القوم كذا فى معراج الدراية (وكره امامة عبد) لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل (واعرابى) هو الذى يسكن البادية عربيا كان اوعجميا لان الغالب عليه الجهل (وفاسق) لانه لا يهتم بامر دينه (واعمى) لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدى الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا (ومبتدع) اى صاحب هوى لا يكفر به صاحبه

حتى اذا كفر به لم يجز اصلا (وولد زنا) اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ۞ صلوا خلف كل بر وفاجر (وكره تطويله) اى الامام (الصلوة) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ۞ من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة (وكره جماعة النساء وحدهن) اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه اوتقدم الامام وهو ايضا مكروه فى حقهن (ولو فعلن لم يتقدم الامام) بل يقف وسطهن اذ بعض الشراه ون من بعض (كالعراة) جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم (وكره حضور الشابة كل جماعة) فى الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة (و) حضور (العجوز الظهرين) اى الظهر والعصر (والجمعة) لان الفسقة يجتمعون باوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفى الفجر والعشاء ينامون وفى المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره فى الكافى الفتوى اليوم على الكراهة فى كل الصلوات لظهور الفساد (ويقف الواحد عن يمينه) اى يمين الامام لانه صلى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم بابن عباس رضى الله تعالى عنه فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام فى ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدى اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى فى يساره اوفى خلفه جاز واساء فيهما فى الاصح لمخالفته السنة (ويقف الاثنان خلفه) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم فعل كذلك (ويقتدى متوضئ بمتيمم) لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر الا بقدر الحاجة (و) يقتدى (غاسل بماسح) لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخفين يزيله المسح (وقائم بقاعد) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام (وموم بموم) لاستوائهما فى الحال الا ان يومى المؤتم قاعدا والامام مضطجعا (ومتنفل بمفترض) لان الحاجة فى حقه الى اصل الصلوة وهو موجود فى حق الامام فيتحقق البناء (وبمتنفل) لاستوائهما فى الحال (وحالف بحالف) يعنى حلف رجلان ان يصلى كل منهما ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل (و) حالف (بناذر) يعنى نذر رجل ان يصلى ركعتين وآخر حلف بالله لاصلين

ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض (بلا عكس) اى لايقتدى ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل (لاناذر بناذر) يعنى نذر رجل ان يصلى ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لايجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر (الاان ينوى تلك المنذورة) بان نذر رجل ان يصلى ركعتين وقال آخر لله على ان اصلى تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك (ولارجل بامرأة اوصبى) اما المرأة فلقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ☼ اخروهن من حيث اخرهن الله ☼ فلايجوز تقديمها واما الصبى فلانه متنفل فلايجوز اقتداء المفترض به (ولاطاهر بمعذور وقارئ بامى ولابس بعار وغيرموم بموم ومفترض بمتنفل) لان فى كل منها بناء القوى على الضعيف وذا لايجوز (و بمفترض فرضا آخر) لانتفاء الاشتراك (ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير) بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت فى الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كان تحريمتهما فى الوقت فخرج وهما فى الصلوة او كانت الصلوة مما لايتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما فى القعدة ان اقتدى به فى الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لاعلى الامام او فى حق القراءة لو اقتدى به فى الشفع الثانى فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدى (بل فى الوقت) اى يقتدى المسافر بالمقيم فيما يتغير فى الوقت لاتحاد حالهما فى الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما فى حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض فى حق القعدة الاولى وحق القراءة فى الاخريين اذ القراءة فرض فى ركعات النفل وسيأتى لهذا زيادة تحقيق فى باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى (ظهر ان امامه محدث اعاد) اى اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدى صلوته قال صلى الله تعالى عليه وسلم ☼ ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابته اعاد واعادوا (اقتدى امى وقارئ بامى اواستخلف اميا فى الاخريين فسدت صلوتهم) اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا فى الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا فى الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت فى كل الصلوة تحقيقا او تقديرا

ولم توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامى فى الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما (ويصف الرجال) خلف الامام لقوله عليه الصلوة والسلام ☼ ليلينى منكم اولوا الاحلام والنهى ☼ اى ليقرب منى البالغون (فالصبيان فالخناثى) بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتمحضهم فى الذكورة (فالنساء حاذته قدر ركن) اعلم ان كون المحاذاة المرأة مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول المكث فى مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لايفسدها ما دونه الثانى كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة فى الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لاتشتهى لاتفسدها ولو كانت محرما او عجوزة ينفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلاتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة فى صلوة الجنازة لاتفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تأدية بان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام والمأموم و بين المأمومين ثم ان اشتراكهما فى الصلوة قد يكون حقيقة كما فى المدرك وقد يكون حكما كما فى اللاحق فانه فيما يقضى كانه خلف الامام كما سيأتى وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر فى رمضان فان المحاذاة فى جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما فى مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصابع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يفردها بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعى السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لاتفسد ولايتصور اختلاف الجهة الا فى جوف الكعبة او فى ليلة مظلمة وصلى كل بالتحرى كذا قال السروجى فى الغاية فى باب الصلوة فى الكعبة السابع ان ينوى امامتها او امامة النساء وقت الشروع لابعده ثم ان المحاذاة لايجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفى كونها ببعضها قال ابو على النسفى حد المحاذاة ان يحاذى عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذى الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعى المعتبر فى المحاذاة الساق والكعب على الصحيح و بعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اى حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدى فيه ركن من اركان الصلوة (ولو) كانت تلك المحاذاة (بعضو) واحد فيكون قوله

قدر ركن اشارة الى الشرط (الاول) وقوله (مشتهاة ولو محرما له) بان تكون اخته او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثانى وقوله (فى صلاتهما الكاملة) اشارة الى الشرط الثالث وقوله (المشتركة تأدية) اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله (فى مكان بلا حائل) متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله (واتحد جهتهما) اشارة الى الشرط السادس وقوله (فسدت صلوته) جزاء لقوله او حاذته وقوله (ان نوى امامتها والا صلوتها) اشارة الى الشرط السابع (قوم صلوا على ظهر ظلة فى المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم) لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا فى الخانية (ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت) صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط (المصلى على رفوف المسجد ان وجد فى صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع) بين الامام والمقتدى وهو الذى يجرى فيه العجلة والاوقار (والنهر الكبير) وهو الذى يجرى فيه الزورق (فى المسجد) حال من الطريق والنهر (لا) اى لا يمنع الاقتداء (الفضاء الواسع فيه) اى فى المسجد كذا فى الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا (وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه) حال كونه (فى الصحراء وقيل) يمنع الاقتداء (فرجة قدر ثلثة اذرع) فى الصحراء (والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد) قال قاضيخان لو صلى بالناس صلوة العيد فى الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء او اتساع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد (الحائل بينهما) اى الامام والمقتدى لو كان (بحيث يشتبه به) اى بسببه (حال الامام يمنعه) اى الاقتداء (الا) اى وان لم يشتبه (فلا) يمنعه (الا ان يختلف المكان) قال قاضيخان (ان قام) على الجدار الذى يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما فى البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام وقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل (تكملة) لمباحث الاقتداء (المدرك)

فى الاصطلاح (من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها) اى بالركعات (كلها) بان ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او فى التشهد (او بعضها) بان ادركه بعد الركعة الاولى فى الثنائية او الثانية فى الثلاثية او الثالثة فى الرباعية (واللاحق من فاته كلها) اى كل الركعات (او بعضها بعد الاقتداء) بان ادرك الامام فى الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلى الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع يصلى ما فات وسيأتى بيان حكمه (المسبوق فيما يقضى) له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلى ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان (كالمنفرد حتى يثنى) اى يأتى بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام فى القراءة التى يجهر بها (ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضى بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير) الى الاربع ما يقضى (بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه) اى فيما يقضى وكل ذلك من احكام المنفرد (و) بالنظر الى جهة الثانية كان (كالمقتدى حتى لا يؤتم) اى لا يجوز الاقتداء به لانه بان فى حق التحريمة بخلاف المنفرد (وان صلح للخلافة) اى لان يجعله امامه خليفة له اذا احدث (ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته) اى لو كبر ناويا استيناف صلوته وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد (ويلزمه السجدة بسهو امامه) يعنى لو قام بسهو الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد فى آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره (وان لم يحضر) المسبوق (فى سهوه) اى سهو امامه (ويأتى) المسبوق (بتكبير التشريق) بخلاف المنفرد (واللاحق) ليس له الجهتان بل هو (كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتى بقراءة ولا سهو) اى سجدة سهو اذا سهى (ولاما) اى لا يأتى بما (تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضى بالمحاذاة وعلمه بخطاء القبلة من امامه) وكل ذلك من احكام المقتدى (المسبوق يقضى اول صلوته فى حق القراءة وآخرها فى حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب) مع الامام (قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة) لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد (وقرأ فى كل) من الركعتين (الفاتحة وسورة) لان ما يقضى كانه اول صلوته ولو ترك القراءة فى احدهما تفسد صلوته (ولو ادركها) اى ركعة (من ذوات الاربع صلى ركعة) اخرى (وقرأهما) اى الفاتحة وسورة (وتشهد)

لانه كأنه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد (ثم) صلى ركعة (اخرى وقرأهما) اى الفاتحة وسورة لان ما يقضى اول صلوته بالنظر الى القراءة (ولايتشهد) لان مايقضى آخر صلوته بالنظر الى التشهد (وخير فى الثالثة) بين القراءة والترك (والافضل القراءة)

باب الحدث فى الصلوة

(امام سبقه حدث غير مانع للبناء) لابد من هذا القيد لان المطلق كما فى اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر (ولو) اى ولو كان سبق الحدث (بعد التشهد) قبل السلام اذحينئذ لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابى حنيفة ولم يوجد (يستخلف) خبر لقوله امام اى استخلافه اذخلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدى حتى لواحدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم كذا فى الكافى وصورة الاستخلاف ان يتأخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون و يقدم من الصف الذى يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف مالم يجاوز الصفوف فى الصحراء ومالم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفى صلوة الامام روايتان (كما اذا حصر) الامام (عن القراءة) اى قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف حينئذ ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة اليه (فيتوضأ) الامام (ويبنى) باقيها على مامضى (ويتم) صلوته (ثمه) اى مكان التوضى (او يعود الى مكانه (ان فرغ امامه) اى الذى استخلفه متصل بقوله يتم ثمه او يعود (كالمنفرد) فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمه والعود ووجه التخيير ان فى الاول قلة المشى وفى الثانى اداء الصلوة فى مكان واحد فيختار ايا شاء (والا) اى وان لم يفرغ امامه (عاد) الى مكانه قطعا (كذا) اى كالامام (المقتدى) اذا سبقه حدث (والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف) ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل و يبنى الامام والمقتدى احرازا لفضيلة الجماعة (ولو استخلف) الامام (مسبوقا) جاز لوجود المشاركة فى التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته و ينبغى لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم (اتم صلوة الامام اولا) بان ابتدأ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه (واذا انتهى) الى السلام

(قدم مدركا يسلم بهم وحين اتمها) اى المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد (يضره) اى المسبوق والمراد صلوته (المنافى) للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما (و) يضر الامام (الاول) لانه وجد اثناء صلوتهما (الاعند فراغه) اى الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شئ واتم صلوته خلف خليفته (لا القوم) اى لايضر المنافى القوم اذقد تمت صلوتهم (وان لم يسبقه) اى الامام الاول حدث (وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا فسدت صلوة المسبوق) لوجود المنافى خلالها (وان تكلم او خرج من المسجد لا) اى لايفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذى تلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدى الا ان الامام لايحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبنى على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه فى معنى السلام فانه منه لامناف ولهذا لايفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزء لم يفسده فلم يؤثر ذلك فى حق المسبوق ولكنه يقطع فى اوانه لا فى غير اوانه والكلام فى معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لامفسد (ومانعه) اى مانع البناء (الحدث العمد والجنون والاغماء والامناء باحتلام) بان نام فى صلوته نوما لاينقض وضوءه فاحتلم (اوغيره) كتذكر فائتة اومس بشهوة كذا فى الظهيرية (والقهقهة واصابة بول كثير) تجاوز قدر الدرهم (وسيلان شجة وظهور العورة فى الاستنجاء) يمنع البناء (الا ان يضطر كذا المرأة) اى عورتها فى الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضا (والقراءة ذاهبا وجائيا) قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه فى الاول ادى ركنا مع الحدث وفى الثانى مع المشى (بخلاف التسبيح والتهليل فى الاصح) اذ ليس فيهما اداء ركن (وطلب الماء بالاشارة) عطف على الحدث العمد او القراءة (وشراؤه بالتعاطى) قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول (والمكث قدر) اداء (ركن بعد سبق الحدث الا اذا كانا) اى الحدث والمكث (نائما) اى فى حال نوم المحدث فان ذلك لايمنع البناء (والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف فى غيره) كالصحراء (بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل) عمدا (بعد التشهد منافى الصلوة تمت) الصلوة لوجود الخروج بصنعه (ولو وجد) منافى الصلوة بعده (بلا صنعه بطلت) الصلوة لوجود

المنافى قبل تمامها خلافا لهما (فتبطل) الصلوة (بقدرة المتيم) فى الصلوة
(على) استعمال (الماء ورؤية) اى وتبطل ايضا برؤية (المتوضى المقتدى بالمتيم
الماء) قال فى الكنز وبطلت ان رأى متيم ماء قال الزيلعى المراد برؤية القدرة
على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية
بطلت فدار الامر على القدرة لاغير وتقييده بالمتيم لبطلان الصلوة عند
رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئ يصلى خلف متيم فرأى المقتدى الماء
بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم
قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ماترى (ونزع الماسح خفه بعمل يسير) بان كان
واسعا لا يحتاج الى المعالجة فى النزع وان كان النزع بفعل عنيف تمت صلوته
لوجود الخروج بصنعه (ومضى مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم
الامى آية) اى تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته
لوجود الخروج بصنعه وقع فى المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم
الا على قولهما (ونيل العارى ثوبا) اى ثوبا تجوز فيه الصلوة (وقدرة المومى
على الاركان) فان آخر صلوته قوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف (وتذكر
فائتة) عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام
فتذكرها المؤتم بطلت صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعى (وتقديم القارى
اميا وطلوع الشمس فى الفجر ودخول وقت العصر فى الجمعة وزوال عذر
المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجد ان المصلى بالنجس ما يزيله ودخول
الوقت المكروه على المصلى القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت يصلى
بغير قناع فاعتقت) فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده
خلافا لهما وهو مبنى على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كامر (ركع
او سجد فاحدث وذكر سجدة فسجدها فان بنى اعاد ما احدث فيه قطعا
وما ذكر فيه ندبا) يعنى ان من احدث فى ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلابد
ان يعيد الركوع او السجود الذى احدث فيه لان اتمام الركن انما هو
بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلابد من الاعادة ولو كان اماما فقدم
غيره دام المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر
فى ركوعه او سجوده انه ترك سجدة فى الركعة الاولى فقضاها لا تجب عليه
اعادة الركوع او السجود ولكن ان اعاد يكون مندوبا لتقع الصلوة مرتبة بقدر
الامكان (ام واحدا فاحدث) الامام (فلو كان) المقتدى (رجلا فامام) اى فذلك

المقتدى امام (بلانية) اى متعين بخلافه الاول وان لم ينو لما فيه من صيانة
الصلوة كمامر فى اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة
ولا مزاحم ههنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة
(والا) اى وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى
(فسدت صلوته فى رواية) لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد
اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان الواحد اميا
او متنفلا خلف المفترض ومقيما خلف المسافر فى القضاء (اخذه رعاف مكث
الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستيناف)

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

(يفسدها السلام عمدا) قيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار
فى غير العمد يجعل ذكرا وفى العمد كلاما (ورده) لم يقيد بالعمد لانه ليس
من الاذكار بل هو كلام وتخاطب (و) يفسدها (الكلام مطلقا) اى سواء
كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا (والدعاء بما يشبه كلامنا) نحو اللهم
البسنى ثوب كذا اللهم زوجنى فلانة وعند الشافعى لا يفسد (والانين)
وهو ان يقول آه فى الكافى عن ابى يوسف ان آه لا يفسد سواء كان
من وجع او تذكر جنة او نار (والتأوه) وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفى
التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا تقطع وفى الغياثية قالوا الاخذ
بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه (والتأفيف)
وهو ان يقول اف (وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار) لان
الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم انى اسئلك الجنة
واعوذبك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة
صار كانه يقول انا مصاب فعزونى ولو صرح به يفسد كذا فى الكافى (وتنحنح
بلا عذر) بان لم يكن مدفوعا اليه اى مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر
به حرف نحو اح بالفتح او الضم يفسد عند ابى حنيفة ومحمد وان كان
مضطرا لاجتماع البزاق فى حلقه لا يفسدها كالعطاس فانه لا يقطع
وان حصل تكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حرف
ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا فى
الكافى (وتشميت العاطس) بالسين والشين والثانى افصح وهو ان يقول يرحمك
الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس

اوالسامع الحمد لله لايفسد لانه ليس جوابا عرفا ولوقال العاطس لنفسه يرحمك الله لايفسد لانه بمنزلة قوله يرحمنى الله و به لاتفسد كذا فى الظهيرية (وجواب خبرسوء بالاسترجاع) بان يقول انالله وانا اليه راجعون (وسار بالحمدلة) بان يقول الحمد لله (وعجب بالسبحلة) بان يقول سبحان الله (والهيللة) بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لولم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه فى الصلوة جازصلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بماليس بثناء مفسد اتفاقا (و) يفسدها (قراءته من مصحف) لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره (وفتحه على غيرامامه) لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدى على المقتدى وعلى غيرالمصلى وعلى المصلى وحده وفتح الامام والمنفرد على اى شخص كان فكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره مالوقيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والافلا وان فتح على امامه لايفسد استحسانا وقيل ان قرأ بقدر مايجوز به الصلوة يفسد لانه لاضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه و ينبغى للمقتدى ان لايعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلاحاجة والامام ان لايلجئهم اليه بل يركع اذاقرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية اخرى (واكله وشربه) لانهما ينافيان الصلوة ولافرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذالم يكن بين اسنانه مأكول اما اذاكان فابتلعه لايفسد صلوته كما سيأتى (وسجوده على نجس) وعن ابى يوسف تفسد السجدة لاالصلوة حتى لواعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة لاتتجزى فاذافسد بعضها افسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لايمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه (واداء ركن اوامكانه بكشف عورة اونجاسة) اوانكشفت عورته فى الصلوة فسترها بلالبث جازصلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير فى الزمان اليسير كالانكشاف اليسير فى الزمان الكثير وذا لايمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف اومكث بقدر مايتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لوقام على موضع نجس اواصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم اووقع فى صف النساء للزحمة فادى اومكث فسدت (عندابى يوسف وعند محمد لا) يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث (مالم يؤد)

اى الركن يعنى انه لايعتبر قدراداء الركن بل حقيقة ادائه (واستخلاف مقتدمن خارج المسجد) يعنى اذا كان المسجد ملاءن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد يفسد صلوة الكل لمامران خلومكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه مادام فى المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لايفسد لان اواضع الصفوف حكم المسجد كما فى الصحراء (و) استخلاف (انثى ولو خلفه نساء) اى استخلاف الامام امرأة وقدسبقه حدث وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لايصلح خليفة له فيفسد صلوته و بفسادها يفسد صلوة القوم (وكل عمل كثير) اختلف فى تفسيره وعامة المشايخ على انه مايعلم ناظره ان عامله غيرمصل وقيل مايستكثره المصلى قال الامام السرخسى هذا اقرب الى مذهب ابى حنيفة فان دأبه التفويض الى رأى المبتلى وقيل مايحتاج الى اليدين (لانظره) عطف على قراءته (الى مكتوب وفهمه) قرأنا كان اوغيره (اواكل مابين اسنانه) فانه لايفسد لانه تبع لريقه ولهذا لايفسد به الصوم وقيل اذا كان مابين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لايفسد صلوته واذا كان اكثر منه يفسد كذا فى النهاية (اومرورمار فى الصحراء بموضع سجوده) تكلموا فى الموضع الذى يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته فى الصحراء وهومن قدمه الى موضع سجوده فانه لايفسد الصلوة (وان اثم) المار (ويغرز المصلى (امامه فيه) اى فى الصحراء (سترة ان ظن المرور ويدفعه) اى المرور (بالاشارة اوالتسبيح لابهما) تحرزا عن العمل الكثير (ان عدمها) اى السترة متصل بقوله ويدفعه (اومر بينهما) اى المصلى والسترة ان وجدت (وكفى للجماعة (سترة الامام واثم) المار (فى المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا) اى سواء كان مابينهما قدر الصفين او اكثر (بلاحائل) بينهما (و) المسجد (الكبيرقيل كالصغير وقيل كالصحراء) لمافرغ من بيان مايفسدها ومالايفسدها شرع فى بيان مايكره فيها وما لايكره فقال (وكره تثاوبه) لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم مااستطاع وان زادوضع يده اوكمه على فمه (وتمطيه) لانه ايضا من الكسل (تغميض عينيه) للنهى عنه (وكف ثوبه) اى رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر (وسدله) وهو ان يجعل ثوبه على رأسه اوكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب (وعبثه) اى لعبه (به) اى بثوبه (وبدنه) لانه خارج الصلوة

منهى عنه فاظنك فيها (وعقص شعره) للنهى عنه وهوان يجمع شعره على هامته ويشد بخيط اوصمغ ليتلبد (وفرقعة اصابعه) للنهى عنه ايضا (والتفاته) بان يلوى عنقه لا لحاجة للنهى عنه ايضا فلو نظر بمؤخر عينيه يمنة و يسرة من غيران يلوى عنقه او يلوى لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلوته (ورفع بصره الى السماء) للنهى عنه ايضا (واقعاؤه) للنهى عنه ايضا وهوان يقعد على اليتيه و ينصب ركبتيه و يضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب (وافتراش ذراعيه) للنهى عنه ايضا (وتربعه) لان فيه ترك سنة القعود للتشهد (بلا عذر) فلو كان بعذر لم يكره (وتخصره) للنهى عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة (وقلب الحصى الامرة) اى وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهى عنه ايضا والرخصة فى المرة قال عليه الصلوة والسلام ✵ يا ابا ذر مرة اوفذر (وعد الآى) جمع آية (والتسبيح باليد) للنهى عنه ايضا فيه خلاف لهما فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة (وقيام الامام فى المحراب او على دكان اوالارض وحده) هذا قيد للصور المذكورة يعنى يكره قيام الامام فى المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه فى الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة و كذا يكره قيامه على دكان وحده و القوم على الارض للنهى عنه وللتشبه وكذا عكسه فى الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوى ورواية عن ابى يوسف وقيل مقداره ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره فى الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة (والقيام خلف صف فيه) اى فى ذلك الصف (فرجة) للنهى عنه (ولبس ثوب فيه تصاوير) لانه يشبه حامل الصنم (وان يكون بين يديه تنور اوكانون فيه نار) لشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر (او) يكون (فوق رأسه اوخلفه او بين يديه او بحذائه صورة) لحديث جبرائيل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب اوصورة واشدها كراهة ان تكون امام المصلى ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفى الغاية ان كان التمثال فى مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفى الجامع الصغير اطلق الكراهة (الا ان تكون صغيرة اومقطوعة الرأس او لغير ذى روح) فانها اذا كان كذلك لا تعبد فلا يكره (وصلوته حاسرا رأسه) للتكاسل

وعدم المبالاة (لا للتذلل) حتى لو كان له لم يكره (او) صلوته وهو (يدافع الاخبثين) اى البول والغائط وهو جملة حالية اى صلوته حال مدافعته لهما (اوالريح) للنهى عنه ايضا (و) صلاته (فى ثياب البذلة) وهى التى تلبس فى البيت ولا يذهب بها الى الاكابر (ومسح جبهته من التراب) للنهى عنه ايضا (لا) اى لا يكره (قتل حية وعقرب) فى الصلوة لحديث ابى هريرة رضى الله تعالى عنه انه صلى الله تعالى عليه وسلم امر بقتل الاسودين فى الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشى فيفسد وذكر فى المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشى فى الحدث والاستقامة من البئر (و) لا الصلوة (الى ظهر قاعد يتحدث) وقيل يكره والصحيح ماذكرنا لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم اذا اراد ان يصلى فى الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه و يصلى (والى مصحف اوسيف معلقين) لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وان قال بعض بكراهتهما (او) الى (سراج) لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر (اوعلى بساط فيه تصاوير) لانها اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم (ان لم يسجد عليها) اى الصورة بان كانت فى موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان (كذا) لفظة كذا ههنا كالفصل فى عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الثانى غير متعلق بالصلوة (يكره الوطئ والبول والتخلى) اى التغوط (فوق مسجد) لانه ينافى احترامه لان سطح المسجد فى حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل الحائض والجنب الوقوف عليه (لا فوق بيت فيه مسجد) والمراد ما اعد للصلوة فى البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا فى الكافى (و) يكره (غلق بابه) لانه مصلى المسلمين فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا فى زمانهم وفى زماننا لا بأس به فى غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد (لا) اى لا يكره (تزيينه بالجص والساج) وهو خشب مقوم يجلب من الهند (وماء الذهب بماله) اى بمال البانى (واما المتولى فيضمن) قيمة ما زينه به (اذا فعل) ذلك (من مال الوقف) قرأ بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة فى الركعتين تكره وكذا خاتمة سورة فى ركعة اوسورتين فى ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سور فى ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة فى الركعتين يكره الا فى النفل و ينبغى

ان لايفصل بين الركعتين بسورة اوسورتين وانما يفصل بسور كذا فى القنية قرأ فى الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ فى الثانية بفاتحة وشئ من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس فى الثانية كذا فى الخانية قرأ فى الركعة الاولى قل اعوذ برب الناس قرأها فى الثانية ايضا قرأ بعض السورة فى كل ركعة قيل تكره وقيل لاتكره وهو الصحيح قرأ سورة فقرأ فى الثانية سورة فوقها تكره والآية كالسورة كذا فى مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته اوعمامته فى الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الرأس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا فى التاتارخانية لوصلى رافعا بكميه الى المرفقين تكره ولوصلى مع السراويل والقميص عنده تكره المصلى اذا كان لابس شقة اوفرجى ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون فى الكراهة والمختار انه لايكره كذا فى الخلاصة

باب الوتر والنوافل

(الوتر فرض عملى لا اعتقادى) وقدم الفرق بينهما وهو المراد بما روى انه واجب وفى الظهيرية انه فريضة عملا لاعلما وواجب علما (وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده) تفريع على كونه غير اعتقادى (ويقضى) تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله (وتذكره فى) الصلوة (المكتوبة يفسدها) ولوكان سنة لما افسدها وقوله (وتذكر فائتة فيه يفسده) ولوكان سنة لما افسدها وقوله (ولايعاد) الوتر (لاعادة العشاء) ولوكان سنة لاعيد تبعا للفرض (وثلاث ركعات بتسليمة) لماروى انه صلى الله تعالى عليه وسلم كان يوتر بثلاث لايسلم الافى اخرهن رواه ابى بن كعب وجماعة من الصحابة (يقرأ) المصلى (فى كل) من الركعات (الفاتحة وسورة) لانه المروى عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كماسيأتى ولان وجوبه لما كان بالسنة وجبت القراءة فى الجميع احتياطا (وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه) اى فيما قبل الركوع لماروى انه صلى الله تعالى عليه وسلم اوتر بثلاث ركعات قرأ فى الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفى الثانية قل يا ايها الكافرون وفى الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعى بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونستهديك ونؤمن بك ونتوب اليك

ونتوكل عليك ونثنى عليك الخير كله نشكرك ولانكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلى ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى ههنا فاذا شرع الامام فى الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد لايتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء هذا اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ياربنا شر ماقضيت انك تقضى ولايقضى عليك انه لايذل من واليت ولايعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين (دائما) اى فى كل السنة وقال الشافعى لايقنت فى الوتر الا فى النصف الاخير من رمضان (دون غيره) وقال الشافعى يقنت فى صلوة الفجر ايضا فى الركعة الثانيه بعد الركوع لحديث انس رضى الله تعالى عنه انه صلى الله تعالى عليه وسلم ✽ كان يقنت فى صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضى الله تعالى عنه انه صلى الله تعالى عليه وسلم قنت فى صلوة الفجر شهرا يدعو على حى من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوى اوبالمروى فانه حاظر فيترجح على المبيح (ويتبع قانت الوتر) اى يتبع فى قراءة القنوت حنفى شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم فى الفجر كماسيأتى مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه فى قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود (لا الفجر) اى لايتبع شافعيا يقنت فى الفجر عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت فى الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لماروينا ولامتابعة فى المنسوخ فصار كمالو كبر خمسا فى الجنازة حيث لايتبعه (بل يسكت) قائما ليتابعه فيما يجب متابعته (وقيل يقعد) تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعى والاول اظهر لوجود المتابعة فى غير القنوت (ومن لم يحسنه) اى القنوت (يستحب ان يقول اللهم اغفرلى) مرات (ثلاثا) وهو اختيار الامام ابى الليث (او) يقول (اللهم ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار) وهو اختيار سائر المشايخ كذا فى المعراج (تذكر) انه ترك القنوت (فى الركوع) متعلق بتذكر (او القيام منه) اى الركوع (لم يقنت فيه) اى الركوع لانه ليس

محلا للقنوت (واوقنت فى القيام) بعد الركوع (لم يعد الركوع) لان الركوع فرض و القنوت واجب ولايجوز رفض الفرض لاقامة الواجب (وسجد للسهو) لزوال القنوت عن محله الاصلى (ركع الامام قبل فراغ المقتدى منه) اى القنوت (تابعه) اى قطع المقتدى القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت (بخلاف التشهد) يعنى اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدى من التشهد لايقطع التشهد ولا يتابعه فى السلام اذ لايلزم ههنا من تركها فساد الصلوة (ادرك) المقتدى (الامام فى الركوع من ثالثة) اى الركعة الثالثة (من وتر رمضان كان) المقتدى (مدركا للقنوت) لان ادراكه فى الركوع ادراكه فى القيام (قنت فى) الركعة (الاولى اوالثانية سهوا لم يقنت فى الثالثة) لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع فى بيان احوال النوافل فقال (سن) سنة مؤكدة (ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء و) سن (اربع بتسليمة) حتى لو اداها بتسليمتين لاتكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلى اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لايخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا فى الكافى (قبل الظهر والجمعة وبعدها) اى الجمعة والاصل فيه قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❋ من ثابر على ثنتى عشرة ركعة فى اليوم والليلة بنى الله له بيتا فى الجنة ❋ وفسر ذلك صلى الله تعالى عليه وسلم على نحو ماذكرنا (وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده) اى العشاء بتسليمة (وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان) لان السنة وردت فى صلوة الليل الى الثمان وفى صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فتكره لان ما لادليل عليه لايثبت (والافضل فيهما) اى الليل والنهار (رباع) اى اربعة اربعة وعندهما فى النهار رباع وفى الليل مثنى وعند الشافعى فيهما مثنى (لايصلى) على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم (فى القعدة الاولى فى اربع قبل) الظهر (والجمعة وبعدها) اى الجمعة (واذا قام الى الثالثة) من ذوات الاربع المذكورة (لايستفتح) اى لايقرأ سبحانك الخ لانها لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف فى وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها (وفى البواقى) من ذوات الاربع وهى ماسوى المذكورات (يصلى ويستفتح) لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية فيها (طول القيام اولى من كثرة السجود) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❋ افضل الصلوة طول القنوت اى القيام ولان القرأة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة

افضل منه (وسن تحية المسجد) وهى ركعتان قبل القعود لقوله عليه السلام ❋ اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين (واداء الفرض ينوبها) كذا قال الزيلعى (وندب ركعتان بعد الوضوء) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❋ ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلى ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الاوجبت له الجنة (واربع فصاعدا فى الضحى) لما روت عائشة رضى الله تعالى عنها انه صلى الله تعالى عليه وسلم كان يصلى الضحى اربع ركعات ويزيد ماشاء (فرض القراءة فى ركعتى الفرض) يعنى ان القراءة فرض فى ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ فى الكل او قرأ فى ركعة فقط فسدت صلوته وواجب فى الاوليين حتى لو تركها فيهما او قرأ فى الاخريين جازت صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان تعمد (و) فرضت (فى كل النفل والوتر) اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لايجب بالتحريمة الاولى الا الركعتان فى المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر (لزم النفل بالشروع قصدا) احترازعن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ماشرع فيه نفلا لايجب اتمامه حتى لو نقضه لايجب القضاء (ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد) وقدمر تحقيقه فى اول كتاب الصلوة (ناوى الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثانى) يعنى اذا شرع فى اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع فى الثانى وكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسد وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسده يقضى الشفع الثانى فقط لان الاول قدتم وافسد الثانى فلزم قضاؤه (اولم يقرأ فيهما) اى الشفعين لان الاصل عند ابى حنيفة ان ترك القراءة فى الركعتين يبطل التحريمة وفى احديهما لا بل يفسد الاداء فان لم يقرأ فى الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثانى لفساد الشروع لبطلان التحريمة (او) لم يقرأ (فى) الشفع (الاول) فانه حينئذ يفسد وتبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع فى الثانى (او فى) الشفع (الثانى) لان الشفع الاول قدتم والثانى فسد فلزم قضاؤه (او) فى (احدى) الركعتين (من) الشفع (الاول) لانه فسد فلزم قضاؤه وبقى التحريمة فصح الثانى (او) فى (احدى) الركعتين (من) الشفع (الثانى) لان الاول قدتم وفسد الثانى فلزم قضاؤه (او) لم يقرأ (فى) الشفع (الاول

واحدى) الركعتين من الشفع (الثانى) لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع فى الثانى لبطلان التحريمة (وقضى) ركعات (اربعا ان لم يقرأ فى احدى كل) من الشفعين لانه اذا لم يقرأ فى احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات (او) ترك القراءة (فى) الشفع (الثانى واحدى) ركعتى (الاول) لانه لما ترك فى احدى الاول فسد الاداء وبقى التحريمة فصح الشروع فى الثانى وان لم يقرأ فى الثانى فسد ايضا فلزم قضاء الاربع (ولا قضاء ان لم يقعد بينهما) اى اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغى ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتى تحقيقه فى باب سجود السهو (او نقض بعد التشهد اولا) اى نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع فى الشفع الثانى ليجب قضاؤه (ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بقاء الا بعذر) اى ان قدر على القيام جاز ان يشرع فى النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره (و) يتنفل (راكبا خارج المصر) وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتى والتقييد به ينفى اشتراط السفر والجواز فى المصر (موميا) ويكون سجوده اخفض من ركوعه (ولو) كان صلوته (الى غير القبلة) لان النوافل غير مختصة بوقت فلو التزموا النزول واستقبال القبلة انقطع عنه القافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا ضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابى حنيفة رحمه الله تعالى انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من غيرها (و بنى بنزوله) يعنى اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى (لا بركوبه) يعنى اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبنى لانه افسد ما شرع فيه لان فى الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه وفى الثانى انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتى زيادة كلام فيه فى باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى

التراويح

جمع ترويحة وهى فى الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما فى آخرها

من الترويحة وهى سنة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اذ قد صح انه عليه الصلوة والسلام اقامها فى بعض الليالى وبين العذر فى ترك المواظبة عليها وهو خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى ❊ وهى (سنة للرجال والنساء) وقال بعض الروافض سنة للرجال فقط (والجماعة فيها) اى التراويح (سنة على الكفاية) حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابى يوسف من قدر على ان يصلى فى بيته كما يصلى مع الامام فصلوته فى بيته افضل والصحيح ان للجماعة فى البيت فضيلة وللجماعة فى المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا فى الكافى (ومن فاتته لا يقضى اصلا) اى بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات (ويستحب تأخيرها الى) انتهاء (ثلث الليل) الاول (وهى خمس ترويحات لكل) اى لكل ترويحة (تسليمتان) فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء فى كل تكبيرة الافتتاح (ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة و) كذا بين (الخامسة والوتر) لانه المتوارث من زمن الاصحاب رضى الله تعالى عنهم الى يومنا هذا (ويزيد على التشهد) اى الامام يزيد على التشهد (الصلوة على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم الا ان يمل القوم) فحينئذ يتركها (والسنة الختم مرة) ويختم فى ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار بانها ليلة القدر (ولا يترك) الختم (لكسلهم) اى القوم (وقيل) القائل صاحب الاختيار (الافضل فى زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشاء وحده فله ان يصلى التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة فى الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها) اى التراويح (بالامام صلى الوتر به ولا يوتر) اى لا يصلى الوتر (بجماعة خارج رمضان) بالاجماع ولا يصلى التطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعى اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره فاذا اقتدى ثلاثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا فى الكافى

باب ادراك الفريضة

(الشارع فيها) اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله

تعالى ﴿ ولا تبطلوا اعمالكم ﴾ وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع فى فريضة منفردا (اذا اقيمت) اى شرع الامام فى تلك الفريضة (قطعها) خبر لقوله الشارع فيها (واقتدى) بالامام (ان لم يسجد للركعة الاولى) لانها بمحل القطع للاكمال (او سجد وهو فى غير رباعى) لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته فى الثنائى ويوجد الاكثر فى الثلاثى وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا شبهته (او فيه) اى فى الرباعى لكن (ضم اليها اخرى) ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه (وان صلى ثلاثا منه) اى الرباعى (اتم) اى ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر (ثم ائتم) اى اقتدى (متنفلا الا فى العصر) لان التنفل بعده مكروه (والشارع فى النفل لا يقطع) لانه ليس للاكمال (واختلاف فى سنن الظهر) اذا اقيمت (والجمعة) اذا خطب فقيل يقطع على رأس الركعتين لانها نوافل سنت يروى ذلك عن ابى يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر (لا يخرج احد (من مسجد اذن فيه) من غير ان يصلى فيه (الا مقيم جماعة اخرى) اى من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامره جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفى النهاية ان خرج ليصلى فى مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن (و) الا (مصلى الظهر والعشاء مرة) يعنى ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعى الله مرة فلا بأس فى تركه ثانيا (ولا يخرج من) مسجد احد (عند الاقامة فيه) لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة (الا المقيم) اى مقيم جماعة اخرى فلا بأس فى خروجه (ومصلى الفجر والعصر والمغرب مرة) فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق (لا مصلى الظهر والعشاء) فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما (خائف فوت الجماعة فى الفجر يترك سنته ويقتدى) لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى (ومدرك ركعة منه) اى الفجر (صلاها) اى سنته يعنى ان من

يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فات عنه الركعة الاولى (ولا يقضيها) اى سنة الفجر (الا تبعا) للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس فى السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روى انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الى ان يقضيها الى الزوال ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح (وفى الظهر يتركها) اى السنة (مطلقا) اى سواء ادرك ركعة منه اولا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا فى الكافى (وقضاها قبل شفعه) اى الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابى يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس (فلا يقضى غيرهما) من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا فى قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفى الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او بشربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا فى الكافى (مدرك ركعة من ذوات الاربع) كالظهر والعصر والعشاء (مدرك فضل الجماعة لا مصل بها واختلف فى مدرك الثلث واللاحق) يعنى ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلى الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلى الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروى عن ابى يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف فى كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة

فاولى ان لا يصلى بها مدرك الركعتين فتدبر (من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض) يعنى ان من فاتته الجماعة فاراد ان يصلى الفرض منفردا فهل يأتى بالسنن قال بعض مشايخنا لا يأتى بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتى بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فحينئذ يترك (اقتدى براكع فوقف حتى رفع رأسه فاتته الركعة) يعنى اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك ركعته لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة (بخلاف راكع لحقه امامه فيه) يعنى اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة فى جزء

﴿ باب قضاء الفوائت ﴾

(الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملى) بمعنى ما يفوت الجواز بفوته وقد مر مرارا يعنى ان الكل ان كان فائتا لابد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها و بين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لابد من رعاية الترتيب فيقضى الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب الفروض والسنة والاصل فى لزوم الترتيب قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ✿ من نام عن صلوة اونسيها فلم يذكرها الا وهو يصلى مع الامام فليصل التى هو فيها ثم ليقض التى تذكر ثم ليعد التى صلى مع الامام ✿ وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملى كما فى الحديث الوارد فى المحاذاة (فان صلى) تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض (خمسة) من الفروض (ذاكرا) فرضا (فائتا فسدت) الخمسة فسادا (موقوفا) عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابى يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة (ان ادى) فرضا (سادسا صح الكل) اى الستة عنده مع وصف الفرضية (وان قضاه) اى ذلك الفائت (قبل السادس بطل فرضية الخمس) وتصير نفلا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى كما كانت كذلك عند ابى يوسف قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحان اتفاقا لا فى الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله فى القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفى القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو فى القليل

دون الكثير فلما احتمل ان يؤدى السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة وان قضى الفائت قبل السادس و يبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابى حنيفة وابى يوسف لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما فى صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا (ولم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر) تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما (ويسقط) الترتيب (بفوت ستة) من الفروض فان الفائت حينئذ يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها و بينها و بين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضى الله تعالى عنه اغمى عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر رضى الله تعالى عنهما اغمى عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما اغمى عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر فى التخفيف (و) يسقط ايضا (بضيق الوقت فان بقى منه) اى الوقت (ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضى ما يسعه) من الفوائت (معها) اى مع الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضى الوتر و يؤدى الفجر عند ابى حنيفة وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلى فيه سبع ركعات يصلى الظهر والمغرب (و) يسقط ايضا (بالنسيان فيعيد العشاء والسنة الا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخيرين به) يعنى ان من تذكر فى الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع للفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه و بين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء فى ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضى الوتر ايضا لانه سنة عندهما (و) يسقط ايضا (بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا لترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر) تفريع على قوله وبالظن المعتبر فانه

اذاصلى الظهر وهوذا كرانه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذاقضى الفجر وصلى العصر وهوذا كر للظهر يجوز العصر اذلافائتة عليه فى ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعى (اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولايعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتى من ترك صلوة شهر) مثلا حتى سقط الترتيب (فاخذ يؤدى الوقتيات فترك فرضا) قوله فيصح الخ تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدى الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة وهى مسقطة للترتيب فاذاترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتى (اوقضى صلوة شهر الا واحدة اوثنتين) عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولايعود الترتيب الى آخره اى و يصح وقتى من قضى صلوة شهر الا واحدة اوثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولايعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى (اذا كثرت الفوائت) فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما و ينوى ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين فى الذمة لايتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه (نوى اول ظهر عليه اوآخره) اى آخر ظهر عليه فاذانوى الاول وصلى فمايليه يصير اولا وكذا لونوى آخر ظهر عليه وصلى فما قبله يصير آخرا فيحصل التعيين (كذا الصوم) اى كما يحتاج الى التعيين فى الصلوة يحتاج ايضا اليه فى الصوم (لو) كان ما عليه من القضاء (من رمضانين) فينوى اول صوم عليه من رمضان الاول او الثانى اوآخر صوم عليه من رمضان الاول او الثانى (والا) اى وان لم يكن من رمضانين (فلا) يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما و لم يعين جاز لان السبب فى الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب فى الصلوة مختلف وهو الوقت و باختلاف السبب يختلف الواجب فلابد من التعيين كذا فى الخلاصة قال فى النصاب و فى مجمع الفتاوى اذاقضى الفائتة ينبغى ان يقضيها فى بيته لافى المسجد حتى لايقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلاينبغى ان يطلع عليه غيره و فى الخلاصة

رجل فاتته صلوات كثيرة فى حالة الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء فكان يصلى بالتيمم اولايقدر على الركوع والسجود و يصلى بالايماء فادى الفوائت فى المرض بهذه الصفة جازولوصح وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلوة المريض

(اذاتعذر القيام لمرض) حصل (قبلها) اى الصلوة (اوفيها اوخاف زيادته) اى المرض (او) خاف (بطوء البرء به) اى بسبب القيام (او) خاف (دوران الرأس او يجد للقيام الما شديدا قعد) جواب اذا تعذر (كيف شاء) من التربع وغيره (وصلى) قاعدا (بركوع وسجودوان قدر على بعض القيام قام) بان كان قادرا على التكبير قائما اوعلى التكبير و بعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هوالمذهب الصحيح ولوترك هذا خيف ان لاتجوز صلوته (وان تعذرا) اى الركوع والسجود لاالقيام (اومى قاعدا) وهو افضل من الايماء قائما(و)لكن (سجوده اخفض) من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والافاوم ❊ (واورفع اليه شيء وخفض رأسه اوسجد على مالايجد حجمه) ولا يستقر عليه جبهته (جاز) لوجود الايماء والافلا (وان تعذر) اى القعود (اومى مستلقيا اورجلاه نحو القبلة) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ يصلى المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومى ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه ❊ و ينبغى ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد و يتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا فى الكافى (وان تعذر) الايماء (اخرت) الصلوة فيه اشارة الى انها لاتسقط (ولا يومى بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه) لماروينا وفيه خلاف زفر (مرض فى صلوته يتم بماقدر) اى صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع و يسجد او يومى ان لم يقدر اومستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومى بالصحيح (صح فيها) اى الصلوة (راكع وساجد قاعدا) يعنى ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع و يسجد اذا صح فيها (يبنى قائما) لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدى بالقاعد فكذا المنفرد يبنى آخر صلوته على اولها (ومومىٍ كذلك) اى صح فى الصلوة لايبنى بل (يستأنف) لان اقتداء

الراكع والساجد بالمومى لم يجز (فكذا) البناء (للمتطوع) القائم (يجوز ان يتكئ على شئ) كعصا او حائط (او يقعد ان عيى) لانه عذر ههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر و بلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا و بغير عذر كذلك عند ابى حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما (جن او اغمى عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا) لما ذكرنا فى باب قضاء الفوائت ان عليا رضى الله تعالى عنه اغمى عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن ياسر اغمى عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله ابن عباس اغمى عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر فى التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح (وهو الاصح) لا ما نقل عن ابى يوسف ان المعتبر هو الزيادة من حيث الساعات اى الازمنة لا ما يتعارفه اهل النجوم (زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال) اى زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله (قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب) لف ونشر (لا صلوة عليه) كذا فى الكافى (وقيل ان وجد من يوضئه يأمره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه والا وضع وجهه ورأسه فى الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على الجدار فيصلى) كذا فى التاتارخانية

باب الصلوة على الدابة

(كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه) اى فى ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سيأتى فى صلوة المسافر (جاز فيه) اى فى ذلك الموضع (التطوع له) اى للمسافر (ولغيره عليها) اى الدابة (بايماء حيث توجهت) الدابة قبلة كان اولا (ولو بلا عذر) اى جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر (و) جاز فيه (المكتوبة به) اى بعذر قال قاضيخان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم تجز لاختلاف المكان بسيرها وفى القنية اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع (وهو) اى العذر (ان يخاف فى النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان فى طين لا يجد مكانا جافا او) كان (عاجزا) لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك (او دابته جموح لو نزل لا يركب بغير معين) كذا فى الظهيرية (او) كان (فى البادية على الراحلة والقافلة تسير)

فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا فى الكافى (و ينزل للوتر وعندهما لا كالسنن)

باب الصلوة فى السفينة

الاصل فيها ما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم لما بعث جعفر ابن ابى طالب رضى الله تعالى عنه الى الحبشة امره ان يصلى فى السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن عقلة قال سألت ابا بكر وعمر رضى الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما (يتوجه المصلى فيها القبلة) بان يدور اليها (كيف ما دارت) السفينة (عند الافتتاح وفى الصلوة) لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة (القادر على القيام) فى السفينة (و) القادر على (الخروج) عنها (صلى قاعدا فيها) لف ونشر اى القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها (جازت) تلك الصلوة يعنى ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز واسوداد العين والغالب كالكائن لكنه ترك الافضل (والافضل القيام) فى الاول (والخروج) فى الثانى (لا تجوز) الصلوة (قاعدا فى المربوطة فى الشط) بالاجماع (الا ان يدور رأسه) فحينئذ تجوز (لا يقتدى اهل سفينة بامام فى) سفينة (اخرى) لاختلاف المكان (الا ان تقترنا) فحينئذ تجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين (المقتدى على الشط والامام فيها) اى فى السفينة (او بالعكس لو) كان (بينهما مانع من الاقتداء) كالطريق او طائفة من النهر (لم يجز) الاقتداء (والا جاز)

باب المسافر

(هو من جاوز بيوت مقامه) اى موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت اذ لو بقى امامه بيت لا يكون مسافرا (قاصدا قطع مسافة) فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا (تقطع) اى من شأن تلك المسافة ان تقطع (بسير وسط) اعتبر فى الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به (فى ثلثة ايام مع الاستراحات) معنى قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذى يكون فى ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التى تكون فى خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشى دائما بل يمشى فى بعض الاوقات ويستريح فى بعضها ويأكل ويشرب كذا فى المحيط ولكون الليالى من اوقات الاستراحة

تركت فى بعض الكتب وذكرت فى بعضها (ويرخص له) اى للمسافر (ولو كان (عاصيافيه) اى سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلامحرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعى هذا السفر لايفيد الرخصة (قصر الفرض الرباعى) فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لاقصر فى السنن وبالرباعى ليخرج الفجر والمغرب لماروى عن عائشة رضى الله تعالى عنها ان الصلوة فرضت فى الاصل ركعتين فلما قدم النبى صلى الله تعالى عليه وسلم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت فى الحضر واقرت فى السفر (حتى يدخل مقامه) غاية لقوله ويرخص (او ينوى اقامة نصف شهر او اكثر ببلد اوقرية) تقييده بهما اشعار بان نية الاقامة لاتصح فى المفاوز كما ذكر فى الهداية لكن قال فى الكافى قالوا هذا اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة فى غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح (فيقصر) اى اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر (ان نوى) الاقامة (فى اقل منه) اى من نصف شهر (اوفيه) لكن (بموضعين مستقلين) كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الآخر بان كانت القرية من المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما فى الحكم كموضع واحد كذا فى التحفة (اودخل بلدا ولم ينوها) اى الاقامة ثمه بل هو على عزم ان يخرج غدا او بعدغد (وبقى سنين) فانه ايضا يقصر (وعسكر) عطف على ضمير يقصر اى يقصر عسكر دخل دار الحرب (ونواها) اى الاقامة (بدار الحرب) نصف شهر او اكثر (وان حاصروا حصنا فيها) اى فى دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة فى موضع الاقامة صحت كذا فى الخانية (او) نواها (بدارنا وحاصر البغاة فى غير موضعها) اى موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولايجوز اقامتهم (لااهل اخبية) عطف على ضمير يقصر اى لايقصر الصلوة اهل اخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف (نووها) اى الاقامة فى موضع خمسة عشر يوما (فى الاصح) احتراز عما قيل لاتجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لاتصح الا فى الامصار او فى القرى والاصح المفتى به ماروى عن ابى يوسف ان الرعاة اذا كانوا فى ترحال فى المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه

خمسة عشر يوما فانى استحسن ان اجعلهم مقيمين (وان لم يقصر) عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اى ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع (فان قعد الاولى تم فرضه) لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت يتم فرضه (و) لكنه (اساء) لتأخيره السلام وتركه واجب تكبيرة الافتتاح فى النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة (ومازاد) على الركعتين (نفل والا) اى وان لم يقعد الاولى (بطل فرضه) وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن بن حى افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازى وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهى ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا فى شرح الزاهدى واختلف فى السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندوانى الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلى سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا فى المحيط (اقتدى مسافر بمقيم فى الوقت صح) اقتداؤه (واتم) ماشرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة فى حق وجوب التكميل (لابعده فيما يتغير) اى لايقتدى المسافر بالمقيم بعد الوقت فى فرض يتغير بالسفر وهو الرباعى واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح فى الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما فى القعدة ان اقتدى به فى الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او فى حق القراءة ان اقتدى به فى الشفع الثانى فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدى وتمام تحقيقه فى شروح تلخيص جامع الكبير (وعكسه) اى اقتدى المقيم بالمسافر (صح فيهما) اى فى الوقت وبعده لان حال المقيم لايتغير عما كان فى الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر فى الوقت كان فى حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدى بالمسافر اذا قام الى الاتمام لايقرأ فى الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام فى الشفع الثانى لانه ادرك قراءة نافلة (واتم المقيم المقتدى) بالمسافر لانه صلى الله تعالى عليه وسلم صلى فى سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر

(وندب ان يقول) الامام المسافر (اتموا صلوتكم فانى مسافر) كما قال صلى الله تعالى عليه وسلم (السفر والحضر لايغيران الفائتة) اى اذا قضى فائتة السفر فى الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر فى السفر يتم (والعبرة فى تغير الفرض بآخر الوقت) فان كان فى آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر فى السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر فى الاصول (يبطل الوطن الاصلى بمثله فقط و) يبطل (وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلى) الوطن الاصلى هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يتمكن فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلى فان اتخذه وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر اولا يبطل الوطن الاصلى الاول حتى لو دخله لايصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الوطن الاصلى بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لايصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلى (العبرة بنية الاصل لا التبع) يعنى اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا (كالمرأة) مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية مهرها والا تعتبر نيتها كذا فى المحيط (والعبد) مع مولاه (والجندى) مع الامير الذى يلى عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة (والاجير) مع من استأجره ورزقه منه (السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف فى ولايته) من غير ان يقصد ما يصل اليه فى مدة السفر فانه حينئذ لايكون مسافرا (او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه) فانه ايضا لايكون مسافرا ذكره قاضيخان (وفى الرجوع يقصر) ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر (سافر كافر وصبى مع ابيه) اى خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا (فاسلم) الكافر (وبلغ) الصبى (وبينهما وبين منزلهما) اى مقصدهما بالسفر (اقل من المدة قالوا) اى عامة المشايخ (المسلم يقصر) فيما بقى من السفر (والصبى يتم) لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبى فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقى ليس بمدة السفر (وقيل يتمان) بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا (وقيل يقصران) بناء على تبعية الابن للاب المسافر

باب الجمعة

(وهى فرض) لقوله تعالى ❊ فاسعوا الى ذكر الله ❊ والامر بالسعى الى الشئ خاليا عن الصارف لايكون الا لايجابه (شرط صحتها المصر) فلا تجوز فى القرى خلافا للشافعى (وهو ما لايسع اكبر مساجده اهله) يعنى من يجب عليه الجمعة لا سكانه فيه مطلقا (او ماله مفت) ذكره قاضيخان (وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود) كلا المعنيين منقول عن ابى يوسف والاول اختيار الكرخى والثانى اختيار البلخى (او فناؤه) عطف على المصر والضمير له (وهو ما اتصل به) اى المصر (معدا لمصالحه) كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمى ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك (و) شرط صحتها ايضا (السلطان او من امره السلطان) باقامة الجمعة (ان مات والى المصر فجمع) اى اقام الجمعة (بهم خليفته) اى الميت (او صاحب الشرط) بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذى يقال له شحنة سمى به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها (او القاضى جاز) لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضيخان (ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر) من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضى (وجازت) الجمعة (بمنى فى الموسم للخليفة او امير الحجاز) وهو السلطان بمكة (فقط) قيد للمجموع اى لاتجوز بعرفات ولا بمنى فى غير الموسم ولا بمنى فى الموسم لامير الموسم (و) شرط صحتها ايضا (وقت الظهر فتبطل) الجمعة (بخروجه) اى وقت الظهر فيقضى الظهر ولا يقام الجمعة (و) شرط صحتها ايضا (الخطبة نحو تسبيحة) وعندهما لابد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعى لابد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين (قبلها) اى الجمعة (فى وقتها) فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد فى وقتها (و) شرط صحتها ايضا (الجماعة واقلها ثلاثة رجال سوى الامام فان نفروا) اى تفرق الجماعة (قبل سجوده) اى الامام (بطلت) الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدأ بالظهر (وان بقى ثلاثة ونفروا بعد سجوده اتمها) لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها الا انها ليست شرطا له (و) شرط صحتها ايضا (الاذن العام) اى ان يأذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فتجب اقامتها على سبيل الاشتهار

وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد
الجامع (وشرط وجوبها) عطف على قوله شرط صحتها (الاقامة بمصر
والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل
ففاقدها) اى فاقد هذه الشروط (ونحوه) كالمختفى من السلطان الظالم
والمسجون (ان صلاها تقع فرضا) لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله
جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام (جازت) الجمعة (فى مواضع من مصر)
وهو قول ابى حنيفة ومحمد وهو الاصح لان فى الاجتماع فى موضع واحد
فى مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع (الصالح للامامة فى غيرها صالح فيها
فجازت للمسافر والعبد والمريض) وقال زفر لاتجوز لانها غير واجبة عليهم
كالصبى والمرأة ولنا انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا
للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبى لانه غير اهل
والمرأة لانها لاتصلح اماما للرجال (وتنعقد) الجمعة (بهم) اى بحضورهم
حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء
(وكره يومها) اى الجمعة (بمصر) احتراز عن السواد (ظهر معذور
ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة) متعلق بقوله ظهر
معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف
اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزأهم لاستجماع شرائطه ومنه
يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى (و) كره (ظهر غيرهم) اى غير
المعذور والمسجون والمسافر (قبلها) اى الجمعة لما مر من الاخلال (فان ندم
واراد ان يحضرها (وسعى اليها والامام فيها) اى فى الصلوة (بطل) ظهره
بمجرد سعيه اليها سواء ادركها اولا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان
السعى دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه
بعد فراغ الامام (وله) ان السعى الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل
منزلتها فى حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس
بسعى اليها ولا بمعناه (ومدركها فى التشهد اوسجود السهو يتمها)
لان من ادرك الامام يوم الجمعة معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم * ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا * وقال محمد
ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها
الظهر (لا يستخلف الامام للخطبة اصلا والصلوة ابتداء) يعنى ان

الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعدما احدث
الامام وهذا معنى ما قال فى الهداية فى كتاب ادب القاضى بخلاف المأمور باقامة
الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا
بالاستخلاف وقد قال شراحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف
الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا
بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من
شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان
كالقضاء فلم تجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم تجز وتحقيقه ما قاله الشيخ
ابو المعين فى شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضى الا اذا فوض
السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففى حق ما لم يؤذن بقى على
ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعدما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن
السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل
غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك
تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف
بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام
غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له
ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النائب بحضور
الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب وتصرف الوكيل عند
حضور القاضى والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الرأى
فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأى فى اقامتها (الا اذا اذن)
اى لا يجوز استخلافه لهما الا اذا كان مأذونا من السلطان للاستخلاف
وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون (بالاذان الاول وجب
السعى وكره البيع) لقوله تعالى * اذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا
الى ذكر الله وذروا البيع * وقيل بالاذان الثانى لان الاول لم يكن فى زمن النبى
صلى الله تعالى عليه وسلم والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثانى
لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوت الجمعة
لم يقل وحرم البيع وان قال فى الهداية فى وجوب السعى وحرمة البيع لان البيع
وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر فى كتب الفروع والاصول ولهذا
اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة (وبخروج الامام) اى بصعوده

الى المنبر (حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة) لم يقل الى تمام الخطبة كما قال فى الهداية لما صرح فى المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان فى صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على رأس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان فى الثالثة اتم الاربع (فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما) ظاهرا لانها المأثور المتوارث (واقيم بعد تمامها لاينبغى ان يصلى غير الخطيب) لان الجمعة مع الخطبة كشئ واحد فلا ينبغى ان يقيمهما اثنان وان فعل جاز (خطب صبى باذن السلطان وصلى بالغ جاز) كذا فى الخلاصة (لابأس فى السفر يومها اذا خرج عن عمران البلد قبل خروج الوقت) اى وقت الظهر لان الجمعة انما تجب فى آخر الوقت وهو مسافر فيه القروى اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمه يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج فى ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لاجمعة عليه لانه فى الاول صار كواحد من اهل المصر فى ذلك اليوم وفى الثانى لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لايلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قاله قاضيخان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق فى ايدى المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيه بلاسيف ومدينة الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم فتحت بلاسيف فيخطب الخطيب بلاسيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا فى التاتارخانية

باب صلوة العيدين

(تجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرائطها) وجوبها رواية عن ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وهو الاصح ومانقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا فى يوم واحد فالاول سنة والثانى فريضة مأول بان وجوبها ثبت بالسنة (سوى الخطبة) فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهى تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لاتصح بدونها بخلاف العيد وبانها فى الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها فى العيد ايضا جاز ولاتعاد الخطبة بعد الصلوة كذا فى العناية (وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعتا) وان كان القياس بخلافه (و) تقدم (صلوة الجنازة على الخطبة)

كذا فى القنية (وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم كان يفعل كذلك وفى يوم النحر لايأكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته (واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اغنوهم من المسئلة فى مثل هذا اليوم وفى التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة (وان وسعهم المسجد ولابأس باخراج المنبر اليها فى زماننا) كذا فى الاختيار (ولايكبر جهرا فى طريقها) خلافا لهما ونقل الزيلعى عن ابى جعفر انه قال لاينبغى ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم فى الخيرات (ولايتنفل قبل صلوته) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز (وقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم كان يصلى العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروى ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه صلى الله تعالى عليه وسلم بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره (يصلى بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل) تكبيرات (زوائد هى ثلاث فى كل ركعة ويوالى بين القراءتين) يعنى ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع (ويرفع يديه فى الزوائد) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لاترفع الايدى الا فى سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة تشتبه على من كان بعيدا (ويخطب بعدها خطبتين) لانه عليه الصلوة والسلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط مقدم (يعلم فيها احكام الفطرة) لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل التعلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لاتنافى لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لاتنافى جواز تأخيرها عن الخروج فجاز ان لايعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم (فائته مع الامام لايقضى) يعنى ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لايقضيها فى الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لاتتم بالمنفرد (وتؤخر بعذر الى الغد) اى تؤخر صلوة

عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام الهلال بعد الزوال اوقبله بحيث لايمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها فى يوم الغيم وظهر انها وقعت بعد الزوال (فقط) اى لاتؤخر الى مابعد الغد لان الاصل فيها ان لاتقضى كالجمعة الا انا تركناه بما روينا من تأخيره عليه الصلوة والسلام الى الغد ولم يرو تأخيرها الى مابعد الغد فبقى على الاصل (والاحكام) المذكورة (فى الفطر) هى (الاحكام فى الاضحى لكن فيه) اى الاضحى (جاز تأخيرها) اى الصلوة (الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة و) جاز تأخيرها الى الثالث (به) اى بعذر (بدونها) اى الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز مادام وقتها باقيا ولاتجوز بعد خروجه لانها لاتقضى والعذر هنا لنفى الكراهة وفى الفطر للجواز حتى لواخروها الى الغد بلا عذر لم تجز (و) لكن فيه (ندب تأخير الاكل عنها) اى الصلوة بخلاف الفطر (و) فيه (يكبر) بصيغة المجهول (جهرا فى الطريق) بخلاف الفطر (و) فيه (يعلم الامام (فى الخطبة تكبير التشريق والاضحية) بخلاف الفطر (والتعريف) وهوان يجتمع الناس يوم عرفة فى موضع تشبها بالواقفين بعرفات (ليس بشئ) وعن ابى يوسف ومحمد فى غير رواية الاصول انه لايكره والصحيح هوالاول (ويجب تكبير التشريق) لقوله تعالى ❊واذكروا الله فى ايام معدودات❊ والتشريق فى اللغة تقديد اللحم وعن الخليل تكبير التشريق فالاضافة للبيان وقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير لايقع فى ايام التشريق عنده كما سيأتى ويجوزان يقال باعتبار القرب اخذ اسم ايام التشريق وهى الثلاثة بعد يوم النحر وايام النحر هى يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ماروى ان جبريل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم خليل الله فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل عليه السلام بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقى فى الآخرين واجبا (مرة) بان يقول مانقلناه من اوله الى آخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعى فان التكبير عنده ثلاث مرات الله اكبر ولايزيد عليها وله فى التهليل بعده قولان (من فجر) يوم (عرفة) بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه (الى عصر العيد) فيكون التكبير عقيب

ثمان صلوات (فور) متعلق بيجب اى عقيب (فرض) بلافصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد (ادى) خرج به القضاء اذ لاتكبير فيه (بجماعة مستحبة) خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لاتكبير فيها ايضا (على امام مقيم) فلايجب على المنفرد ولاامام مسافر اوامرأة اومن اهل القرى والمفاوز (و) على (مقتد) مسافر اوقروى اوامرأة (وقالا) يجب التكبير (فور كل فرض مطلقا) اى سواء ادى بالجماعة اولا وسواء كان المصلى رجلا اوامرأة مسافرا اومقيما فى المصر او القرى (الى عصر) اليوم (الخامس من) يوم (عرفة) وهوالثالث عشر من ذى الحجة الذى هوتشريق وليس بنحر (وبه) اى بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد (يعمل) الآن احتياطا فى باب العبادات (ولايتركه المؤتم وان تركه الامام) لانه يؤدى بعد الصلوة لافيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدى فى الصلوة (ويكبر المسبوق) لانه مقتد تحريمة لكنه لايكبر مع الامام بل (عقيب القضاء) اى قضاء مافاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف

(امام الجمعة اومأمور السلطان) اى من امره السلطان ان يصلى هذه الصلوة (يصلى بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل) اى على هيئة النفل (بلااذان و لا اقامة و) لا (جهر و) لا (خطبة وبركوع فى كل ركعة) وعند الشافعى بركوعين فيه و (يطول) الامام (القراءة فيهما) اى الركعتين (وبعدهما يدعو حتى تنجلى الشمس (وان لم يحضر) اى الامام اومأمور السلطان (صلوا فرادى كالخسوف والريح) الشديدة (والظلمة) الهائلة (والفزع) اى الخوف الغالب من العدو

باب الاستسقاء

(لاجماعة فيه ولاخطبة بل هو دعاء واستغفار) لقوله تعالى ❊ استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا ❊ حيث جعله سببا لارسال السماء اى الغيث (فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداءه) وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابى يوسف روايتان وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اى جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن (ولا يحضر ذمى) لانه

لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب و اللعنة (و يخرجون ثلثة ايام متتابعات) لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار و يخرجون مشاة فى ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله ناكسين رؤسهم ويقدمون الصدقة كل يوم قبل خروجهم (وقيل لاصلوة فيه) قال فى التحفة لاصلوة فى الاستسقاء فى ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف

(لم يجوزها ابى يوسف بعده صلى الله تعالى عليه وسلم)لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبى صلى الله تعالى عليه وسلم وهذا المعنى انعدم بعده عليه السلام (وجوزاها) لان الصحابة رضى الله عنهم اقاموها بعده صلى الله تعالى عليه وسلم وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا(فاذا خيف من عدو اوسبع حاضرين) اشارة الى ما قالوا الخوف الذى يجوز الصلوة على الوجه الذى قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة و بمقابلتهم فاما اذا كانوا ببعد منهم وظنوا عدوا بان رأوا سوادا اوغبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم يجز صلوتهم (جعل الامام طائفة بازاء المخوف وصلى باخرى ركعة لو) كان مسافرا (اوفى الفجر او الجمعة اوالعيدين و) صلى (ركعتين او) كان (مقيما)و (فى غير الثنائى) هكذا قال ليتناول صلوة المغرب فان حكمها كحكم الرباعى (ومضوا الى المخوف وجاءت الاخرى وصلى بهم مابقى) من ركعتين فى الرباعى وركعة فى الثلاثى (وسلم) الامام(وحده وذهبوا)اى هذه الطائفة(اليه) اى المخوف (وجاءت)الطائفة (الاولى واتموا) صلوتهم (بلاقراءة وسلموا) لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام (ثم) جاء (الاخرى واتموا) صلاتهم (بقراءة) لانهم مسبوقون (وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم) فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى مايقدرون على التوجه اليه (تفسد) صلوتهم (بالقتال و المشى والركوب) لانه عمل كثير

باب الصلوة فى الكعبة

(صح فيها النفل) وفاقا(والفرض) خلافا للشافعى (منفردا و بجماعة وان اختلف وجوههم الالمن قفاه الى وجه الامام) فانها لاتجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة (كذا لوتحلقوا) اى صح صلوتهم

(فيها واو) كان(بعضهم قدام الامام مستقبلا) بوجهه (اليه اقتدوا من الجوانب لو بعضهم اقرب اليها) اى الكعبة (من الامام جاز) اقتداؤه (الالمن فى جانبه) لتقدمه على الامام بخلاف من فى جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها (اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز) اى اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه فى المحراب فى سائر المساجد (وكرهت) الصلوة (فوقها) وان جازت لانه ينافى تعظيمها

باب سجود السهو و الشك

(يجب) اى سجود السهو وقيل يسن والصحيح الاول(بعد تسليمتين)اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة و الامام ابو اليسر و الامام ظهير الدين المرغينانى (او تسليمة) اختاره صاحب الكافى وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة فى شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلى وابن مسعود رضى الله تعالى عنهم وجمهور العلماء والاخذ برواية الصحابة كانوا اقربا من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اولى والرواية الاخرى من عائشة وسهل ابن سعد رضى الله تعالى عنهما وعائشة كانت فى صف النساء وسهل كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه صلى الله تعالى عليه وسلم كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور فى الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفى المجمع نسب الثانى الى محمد والاول اليهما وماوجدته فى كتاب الا مانقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونهما قوله يناسب ماقيل المختار للمنفرد تسليمتان والامام تسليمة لانه اذا سلم ثنتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافى الصلوة (سجدتان) فاعل تجب (وتشهد وسلام) يمينا ويسارا (بترك واجب سهوا) اذ فى العمد يأثم ولاتجب سجدة (كركوع قبل القراءة) فان تقديمها على الركوع واجب لافرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه فى باب صفة الصلوة بما لامزيد عليه (وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد) قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدى فيه ركن (وركوعين) فان الاقتصار على الواحد واجب ففى الزيادة عليه تركه (والجهر فيما يخافت وعكسه) واختلف فى مقداره والاصح قدر ما تجوز به الصلوة فى الفصلين (وترك القعود الاول) وسائر الواجبات المذكورة

فى باب صفة الصلوة (وان تكرر) اى ترك الواجب يعنى تجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب (على منفرد) متعلق بيجب (و) على (مقتد بسهو امامه ان سجد امامه) وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر فى بابه (لا بسهوه) اى لا تجب على المقتدى بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء (ويصلى) على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم (فى التشهد الثانى والاحوط التصلية فيهما) اى التشهدين كذا فى الظهيرية (المسبوق يسجد مع امامه) وان كان سهوه فيما فات عنه (ثم يقضى ما فات) والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام (ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود) وان قيدها به لا يعود (ولو سهى فيه) اى فيما يقضى (سجد ثانيا) لهذا السهو (كذا اللاحق) يعنى يجب عليه سجود السهو لسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدى او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلى خلفه (سهى عن القعود الاول فى ذوات الاربع او الثلث من الفرض) احترز به عن النفل لان القعدة الاولى منه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما (وذكره) اى القعود الاول (وهو اليه) اى القعود (اقرب) بان لم يرفع ركبتيه (عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو) وقيل يعود الى القعود ما لم يستقم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعى (وان سهى عن الاخير) حتى قام الى الخامسة فى الرباعية والرابعة فى الثلاثية والثالثة فى الثنائية (عاد ما لم يسجد) لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض (وسجد للسهو) لانه اخر فرضا (وان سجد) مرتبط بقوله ما لم يسجد (صار فرضه نفلا وضم فى الرباعى) ركعة (سادسة ان شاء) انما قال ذلك لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه (وفى الثلاثى الصائر اربعا لا يحتاج الى الضم) اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة (وفى الثنائى الصائر ثلثا) وهو الفجر (لا يضم) رابعة ليكون الكل نفلا لان النفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه (وان قعد الاخير) عطف على قوله وان سهى عن الاخير (ثم قام سهوا) ولم يسلم (عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة فى الرباعى والرابعة فى الثلاثى فيتم فرضه) لوجود القعود الاخير (ويضم سادسة فى الرباعى) لم يقل ههنا ان شاء كما قال فى الاول مع انه

او قطع لا قضاء فى الصورتين لان ضم السادسة ههنا آكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم ههنا لكن بتأخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع هاتين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمه لم تبق ليحتاج الى تدارك نقصانها (ولو عصرا) اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم فى العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهى عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعى (و) يضم (خامسة فى الثلاثى لتصير الركعتان) فى الصورتين (نفلا وان لم تنوبا سنة الظهر والعشاء والمغرب) لان مواظبة النبى صلى الله تعالى عليه وسلم عليهما كانت بتحريمة مبتدأة (ويسجد) عطف على قوله ويضم (للسهو) لتأخير السلام (ومقتد به فيهما) اى الركعتين الزائدتين فى الصورتين (صلاهما) بتبعية الامام (وقضاهما ان افسد) لانه شرع قصدا (وفى الفجر الصائر ثلاثا لا يضم رابعة) لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفى العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو فى القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال (ترك القعود الاول فى النفل سهوا سجد ولم يفسد) وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفى الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثانى امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفى الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهى قعدة الختم والتحلل كما فى الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع الثانى لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا لفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم تكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم تكن القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضا كما فى الفرض كذا فى معراج الدراية (تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبنى) اى لا يصلى بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع فى خلال الصلوة (ولو بنى صح) لبقاء التحريمة (و) لكن (اعاده) اى سجود السهو

لان ما اتى به من السجود وقع فى خلال الصلوة فلا يعتد به (سلام من
عليه السهو يخرجه موقوفا) لاقطعا (حتى يصح الاقتداء به و يبطل
وضوؤه بالقهقهة و يصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد) شرط لقوله
يصح (والا) اى وان لم يسجد (فلا) يترتب عليه الاحكام المذكورة
(و سلامه) اى سلام من عليه السهو (للقطع) اى بنية قطع الصلوة
(لايقطع) لان نيته لتغيير المشروع فتلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد
للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد
صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به فى حرمة الصلوة وهى باقية والصلبية
يؤتى بها فى حقيقتها وقد بطلت بالسلام (ما لم يتحول) عن القبلة (او
يتكلم) فانهما يبطلان التحريمة (وقيل لا) يقطع بالتحول (ما لم يتكلم
اولم يخرج من المسجد) والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى
و انحرف عن القبلة و به قال بعض المشايخ كذا فى النهاية (مصلى
الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام) اى توهم انه (اتمها) اى اتم الظهر
اربعا (وسجد للسهو) لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم فعل كذلك
(بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان) المصلى (قريب
العهد بالاسلام فظن ان الظهر) اى فرضه (ركعتان او) كان (فى العشاء فظن
انها التراويح حيث تبطل) صلوته فى جميع هذه الصور لانه سلم عامدا
(لايسجد للسهو فى الجمعة والعيدين شك من ليس) الشك (عادته) وقع
فى عبارة الفقهاء شك اول مرة قال فى الكافى معناه ان الشك ليس بعادة له
لانه لم يسه فى عمره قط (انه كم صلى) متعلق بشك (استأنف وان كثر) الشك
(عمل بغالب ظنه وان لم يغلب) ظنه (اخذ بالاقل وقعد فى كل ما ظنه اخرها)
اى الصلوة (شك فيها) اى صلوته (فتفكر) فى ذلك (حتى استيقن
ان طال) تفكره (قدر ما يمكنه اداء ركن) من اركان الصلوة (وجبت
السجدة) عليه (ولو) لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان (دونه لا) تجب
السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل
مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا فى تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

(تجب موسعا عند ابى يوسف و فى رواية عن الامام وفورا عند محمد
وفى رواية عنه) كذا فى العناية (سجدة) فاعل تجب (فيها) اى فى تلك

السجدة (تسبيح السجود) يعنى سبحان ربى الاعلى (بشروط الصلوة)
وقد تقدمت (بين تكبيرتين) متعلق بسجدة (بلا رفع يد) يعنى ان من اراد
سجودها كبر ولا يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة
وهو المروى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه (و) لا (تشهد و) لا (سلام)
لان ذلك للتحلل وهو يستدعى سبق التحريمة وعدمت ههنا (على من تلا آية)
متعلق بتجب (ولو بالفارسية) ذكره قاضيخان (من الاربع عشرة المعروفة)
وهى فى آخر الاعراف و فى الرعد والنحل و بنى اسرائيل ومريم واولى الحج
والفرقان والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ
(ممن) بيان لمن فى قوله على من يعنى اذا تلا آية السجدة من (يلزمه الصلوة)
اداء وقضاء وجب عليه السجود (فتجب على الاصم اذا تلا) لانه اهل الاداء
(والمحدث والجنب والسكران) اذا تلوا لانهم اهل القضاء (لا) على (الكافر
والمجنون والصبى والحائض والنفساء) لانهم ليسوا اهلا لهما (او سمعها)
عطف على قوله تلا آية (وان لم يقصده) اى السماع (فهم او لم يفهم)
اذا اخبر انه قرأ آية سجدة ذكره قاضيخان (ممن ذكر) متعلق بسمعها ومن
ذكر هو الاصم الى آخره (و) سمع (من النائم) قال قاضيخان وان سمعها
من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب (لا) على من سمعها (من الطير
والمجنون المطبق والصدى والمؤتم) لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم
كلاقراءة والمسموع كلامسموع اما الثلاثة الاول فظاهرة واما الرابع
فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور
لاحكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهى غير الحجر
قال فى تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى
لايوجب شيئا وقال قاضيخان تجب على من تجب عليه الصلوة اذا قرأ آية
السجدة او سمعها ممن تجب عليه الصلوة اولا تجب بحيض او نفاس او جنون
او كفر او صغر و بينهما مخالفة ظاهرة فى حق المجنون اقول وجه التوفيق
ان مراد قاضيخان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص
المجنون المطبق يؤيده ما نقله الزاهدى عن النوادر ان الجنون اذا قصر فكان
يوما وليلة او اقل تلزمه تلاها او سمعها فالتحقيق ان الجنون على ثلث مراتب
قاصر كامل وكامل غير مطبق وهو الذى يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول
وكامل مطبق وهو الذى لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة

على ثلث مراتب احدها من يلزم بتلاوته عليه و بسماعها منه على غيره
سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور فى النوادر وثانيها من لايلزم بتلاوته
عليه سجدة لكن تلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل الغير المطبق
وهو الذى ذكره قاضيخان وثالثها من لايلزم بتلاوته شئ لاعليه ولاعلى غيره
بالسماع منه وهو الذى ذكره صاحب التلخيص هذا ماتيسر لى فى هذا المقام
بعون الله الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب (ويؤدى)
اى سجود التلاوة (بركوع وسجود) غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين
(فى الصلوة لها) اى للتلاوة (و) يؤدى (بركوع الصلوة) اذا كان
الركوع (على الفور) اى عقيب قراءة الآية (ان نواه) اى كون الركوع
لسجود التلاوة (و) يؤدى ايضا (بسجودها) اى الصلوة (كذلك) اى
على الفور (وان لم ينوه) يعنى لو تلاها فى صلوته ان شاء ركع لها وان شاء
سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك
يحصل بالركوع ايضا ويتأتى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه
كذا فى المحيط وقال فى الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة
الصلوة وان لم ينو بالتلاوة واختلفوا فى الركوع قال الشيخ الامام المعروف
بخواهرزاده لابد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة ونص عليه محمد (يسجد
المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع) لالتزامه متابعته (ولو تلا المؤتم لم يسجدا)
اى الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور فلا حكم لفعله (اصلا) اى
لافى الصلوة ولا بعدها (بخلاف الخارج) من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث
تجب عليه لان الحجر ثبت فى حق المصلين فلا يعدوهم (سمع المصلى) الآية
(من غيره لم يسجد فيها) لانها ليست بصلاتية لان سماعهم هذه السجدة
ليست من افعال الصلوة (بل يسجد بعدها) اى الصلوة لتحقق سببها
(ولو سجد فيها لم تجزه) لانه منهى عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها
وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع
ناقصا فلا يخرج به عن العهدة (بل اعاده) اى السجود (دونها)
اى الصلوة لان مجرد السجود لاينافى احرام الصلوة (سمع) رجل (من امام)
ليس هو معه فى الصلوة (ولم يأتم به) اصلا (او ايتم فى ركعة اخرى سجد
خارجها) اى خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء (وان ايتم فيها)
اى فى الركعة التى سمعها فيها قبل سجود امامه (سجد معه) لانه لو لم يكن

سمعها سجدها معه كما هى فههنا اولى (وان) ائتم فيها (بعده) اى بعد
سجود امامه (لا) يسجد (مطلقا) اى لافى الصلوة ولا خارجها لانه صار
مدركا لها بادراك تلك الركعة (وسجدة محلها الصلوة لاتقضى خارجها)
لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص لم يقل وسجدة وجبت
فى الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلى
ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به فى ركعة اخرى (تلا خارجها) اى
الصلوة (فسجد واعاد فيها سجد اخرى) لانه اذا سجد قبل الصلوة لاتقع
عما وجب فى الصلوة (وان لم يسجد اولا كفته واحدة) لان الصلوتية
استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس (كمن كررها فى مجلس) حيث كفت
واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها فى ذلك المجلس
(لا مجلسين) فان تكررها فيهما يوجب سجدتين (ولو بدلها) اى قرأ بدل
الآية الاولى آية اخرى (فى مجلس لم تكف) واحدة بل وجب سجدتان
الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل فى السبب
لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثانى بالعقوبات لاظهار كرم
صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا
للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصلى (واسداء الثوب والانتقال
من غصن الى غصن تبديل) لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما
بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها فى حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء
(لا الفعل القليل) يعنى انه ليس بتبديل (كالقيام) حيث كفت سجدة واحدة
سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم ثنى فسجد او قبله كان تلا فسجد
ثم قام فثنى (ومشى خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة والتكلم
بكلام يسير ونحوها) مما لايتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب
والنزول بخلاف ما اذا تلا آية سجدة اخرى او ثنى بعد فعل كثير كمشى
خطوات فانها لاتكفى (كررها راكبا) حال كونه (غير مصل تتكرر) السجدة
لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلف الدابة فاعتبر
مكانه الارض لاظهر الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة
كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها (وفى
فلك وركعة وركعتين لا) يعنى لو كرر فى فلك لاتتكرر السجدة وان لم يكن
فى الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لايضاف اليه قال الله تعالى

﴿ وجرين بهم ﴾ ولو كرر المصلى فى ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو فى ركعتين فكذلك عند ابى يوسف (تبدل مجلس السامع لا التالى يوجب) سجدة (اخرى عليه) اى السامع (لاعكسه) اى تبدل مجلس التالى لايوجب سجدة اخرى على السامع (ولا يرفع) السامع (رأسه قبل التالى) لانه كالامام له (وكره قراءة امام بخافت) اى كره للامام ان يقرأها فى صلوة يخافت فيها لانه يؤدى الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوى فى ركوعه على الفور (و) كره ايضا (ترك آيتها وقراءة الباقى) لانه يوهم الاستنكاف عنها والفرار عن لزوم السجدة عليه (وندب ضم آية او اكثر اليها) دفعا لتوهم التفضيل (واخفاؤها عن السامع) شفقة عليه (والقيام ثم السجود) روى ذلك عن عائشة رضى الله تعالى عنها ولان الخرور فيه اكمل للتواضع

﴿ باب الجنائز ﴾

جمع جنازة وهى بالفتح الميت وبالكسر السرير (سن توجيه المحتضر) اى من حضره الموت (الى القبلة على شقه الايمن) اعتبارا بحال الوضع فى القبر لانه اشرف عليه (وجاز الاستلقاء وقدماه اليها) اى القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة (ويرفع رأسه قليلا) ليصير وجهه الى القبلة لا السماء (ويلقن بذكر الشهادتين عنده) لان الاولى لاتقبل بدون الثانية ولايؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها (وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه) بذلك جرت التوارث وفيه تحسينه فيستحسن (ولابأس باعلام الناس موته ويعجل فى تجهيزه فيوضع على تخت مجمرا وترا) ككفنه لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ﴿ ان الله وتر يحب الوتر (ويجرد) عن ثيابه (ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق) لتعذر اخراج الماء (ويصب عليه ماء مغلى بسدر وحرض) وهو الاشنان مبالغة فى التنظيف (والا) اى وان لم يوجد ماء كذلك (فخالص) اى يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود (ويغسل رأسه ولحيته بالخطمى) لانه ابلغ فى استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه (ثم يضجع على يساره) ليكون البداية بجانب يمينه (ويغسل) بالماء والسدر (حتى يصل الماء الى مايلى التخت منه) اى من الميت (ثم) يضجع (على يمينه كذلك) اى ويغسل حتى يصل الماء الى مايلى التخت منه (ثم يجلسه) اى الغاسل الميت (مسندا) للميت الى نفسه (ويمسح بطنه بلين) تحرزا

عن تلويث الكفن (والخارج يغسل وغسله لايعاد) وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة (ثم ينشف بثوب) لئلا يبتل اكفانه (ولايقص ظفره ولايسرح شعره) لانه للزينة وقد استغنى عنها (ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط) لان التطيب سنة (وعلى مساجده) جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه (الكافور) فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد (واذا جرى الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا والغريق يغسل) كذا قال قاضيخان (وسنة الكفن له) اى للرجل (ازار وقميص ولفافة) وكل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولاجيب ولا كمين ولايلف اطرافه (واستحسن العمامة) اى استحسنه المتأخرون (ولها) اى للمرأة (درع) هو ما تلبسه المرأة فوق القميص (وازار وخمار) وهو ما تستر به المرأة رأسها (ولفافة وخرقة يربط ثدييها وكفايته) اى الكفن له (ازار ولفافة ولها هما) اى الازار واللفافة (وخمار وضرورته لهما ما يوجد) من الاثواب واذا ارادوا التكفين (يبسط اللفافة و) يبسط (الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره) اى الازار (ثم يمينه) كما فى الحيوة (ثم) يلف (اللفافة كذلك وهى) اى المرأة (تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه) اى الدرع (و) يجعل (الخمار فوقه) اى الدرع (تحت اللفافة وان خيف انتشاره) اى الكفن (عقد) من طرفيه (الغسيل والجديد فيه) اى الكفن (سواء) لارجحان للثانى (ولابأس بالبرود والكتان وفى النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن لامال له فكفنه على من) يجب (عليه نفقته) واختلف فى الزوج والاصح الوجوب عليه كذا فى الظهيرية (وان لم يوجد) من تجب عليه نفقته (ففى بيت المال صلوته فرض كفاية) اى ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل (يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا فى الحرب) هذا القيد اشارة الى ماذكره قاضيخان ان اهل البغى اذا قتلوا بعد ماوضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم (كذا المكابر فى المصر ليلا بالسلاح لايصلى عليه) اذا قتل فى تلك الحال (وان غسلوا قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لاعلى قاتل احد ابويه) زجرا له

(وهى) اى صلوته (اربع تكبيرات برفع يد فى الاولى فقط) وعند الشافعى فى كلها (وثناء بعدها) اى بعد الاولى كما فى سائر الصلوات (وصلوة على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم بعد الثانية) كما يصلى فى سائر الصلوات بعد التشهد (ودعاء بعد الثالثة) والدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان (وتسليمتين بعد الرابعة) وعند الشافعى يسلم واحدة يبدأ بها من يمينه ويختمها فى يساره مدورا وجهه (لاقراءة فيها) وعند الشافعى يقرأ الفاتحة (ولاتشهد ولو كبر) الامام تكبيرا (خامسا لم يتبع) لانه منسوخ (لايستغفر) المصلى (فى) التكبير (الثالث لصبى ومجنون) اذ لاذنب لهما (بل يقول) بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين كامر (اللهم اجعله لنا فرطا) اى اجرا يتقدمنا (اللهم اجعله لنا ذخرا) اى خيرا باقيا (اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا) اى مقبول الشفاعة (ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا) اى ذكرا كان اوانثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه (الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى) ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم (وان اراد الجمع بها) اى بالصلوة يعنى الصلوة على المجموع مرة (جعلها) اى الجنائز (صفا طولا مما يلى القبلة) بحيث يكون صدر كل قدام الامام (وراعى الترتيب) بان يضع الرجال فيما يلى الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات والصبى الحر يقدم على العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا فى كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابى ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس الآخر اسفل من رأس الاول يوضعون هكذا درجا وروى عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى انه احسن لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم وصاحبيه رضى الله تعالى عنهما دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم (سبق) المصلى (بتكبيرة) صدرت من الامام (اوتكبيرتين ينتظر لتكبير الامام فيكبر معه فاذا سلم) الامام (قضى) المقتدى (ما عليه) من التكبير (قبل رفع الجنازة) لان صلوة الجنازة بدونها لاتتصور (ولا ينتظر الحاضر فى التحريمة) يعنى لوكان حاضرا فلم يكبر مع الامام لاينتظر الثانية لانه كالمدرك (وان جاء بعدما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة) عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلاث تكبيرات كما

لوكان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لاوجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من سائر الصلوات والامام لايكبر بعده ليتابعه والاصل فى الباب عندهما ان المقتدى يدخل فى تكبير الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابى يوسف يدخل اذ ابقيت التحريمة كذا فى البدايع (الاولى بالامامة السلطان اونائبه) وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولى الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن على رضى الله تعالى عنهما لما مات الحسن رضى الله تعالى عنه قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والى المدينة يومئذ (فالقاضى فامام الحى فالولى ولابأس باذن الاولى) وليا كان اوغيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولى ليتناول السلطان وغيره (لغيره فيها) اى الصلوة (فان صلى غيره) اى غير الاولى (يعيدها) اى الاولى (ان شاء) لتصرف الغير فى حقه (وان صلى) الاولى (لايصلى غيره بعده) لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع (دفن بلاصلوة صلى على قبره مالم يظن تفسخه) والمعتبر فيه اكثر الرأى على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص (وقيل قدر بثلثة) ايام (ولم تجز) صلوتها (راكبا استحسانا) يعنى مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء (وكرهت فى مسجد هو فيه) كراهة تحريم فى رواية وتنزيه فى اخرى اما الذى بنى لصلوة الجنازة فلا تكره فيه (واختلف فى الخارج) بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث اولان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة (ولد فمات ان استهل) الاستهلال ان يكون منه مايدل على الحيوة من بكاء اوتحريك عضو (سمى وغسل وصلى عليه والا) اى وان لم يستهل (غسل) فى ظاهر الرواية (وادرج فى خرقة ودفن ولا يصلى عليه كصبى سبى باحد ابويه واو) سبى (بدونه او به فاسلم هو اوالصبى صلى عليه) لانه مسلم حكما (كافر مات) عبدا كان اوحرا (يغسله وليه المسلم) من مولاه اواقاربه (لا كالمسلم) اى لاغسلا كغسل المسلم (ويلفه فى خرقة ويدفنه فى حفيرة ✵ يحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على) الكتف (اليمين كذا اليسار) يعنى يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار (ويسرع بها لاخببا) اى يمشون بها مسرعين بلاعدو (وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم

من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع (وندب المشى خلفها) لماروينا ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الجنازة متبوعة ولانه ابلغ فى الاتعاظ بها والتعاون فى حملها ان احتيج اليه (ويلحد القبر ولايشق) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ٭ اللحد لنا والشق لغيرنا (الافى ارض رخوة) فلابأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر اوحديد ويفرش فيه التراب (ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله) اى وضعناك ملتبسين باسم الله (وعلى ملة رسول الله) اى سلمناك على ملته صلى الله تعالى عليه وسلم (ويوجه اليها) اى القبلة اذ به امر النبى صلى الله تعالى عليه وسلم (ويحل العقدة) التى على الكفن لخوف الانتشار لانه صلى الله تعالى عليه وسلم امر به وللامن من الانتشار (ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والآجر وجوز فى ارض رخوة) كذا فى الكافى (ويسجى قبرها لاقبره) لان حالهن على الاستتار بخلافهم (ويهال التراب عليه) للتوارث (ويسنم القبر ولايرفع ولايجصص) للنهى عنهما (ولايخرج الميت (منه) اى القبر (الا ان تكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة) وطلب المالك فحينئذ يخرج (مات فى السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به فى البحر) كذا فى الظهيرية (ماتت حامل وولدها حى يشق بطنها) من جنبها الايسر (ويخرج ولدها) كذا فى الخانية وفيها ايضا ويستحب فى القتيل والميت دفنه فى المكان الذى مات فى مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل اوميلين فلابأس به وكذا لومات فى غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لابأس به لايكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجدت فى قبورهم ويكره القعود على القبور وقطع الشجر والحشيش من المقبرة ولابأس فى اليابس

باب الشهيد

سمى به لانه مشهودله بالجنة بالنص اولان الملائكة يشهدون موته اكراما له اولانه حى عند الله تعالى حاضر (اعلم ان الاصل فى هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلى عليهم ولم يغسلوا لانه صلى الله تعالى عليه وسلم قال فى حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولاتغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم فى عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما اومات حريقا اوغريقا اومبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الايرى ان عمر

وعليا رضى الله تعالى عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم كذا فى الكافى والمقصود ههنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فى ترك الغسل ولهذا قال (هو مسلم طاهر) احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء (بالغ) احتراز عن الصبى (قتل ظلما) احتراز عمن قتل حدا اوقصاصا (ولم يجب بنفس القتل مال) احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديد ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص (لشبهة الابوة ولم يرتث) على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اى حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث فى الشرع ان يرتفق بشئ من مرافق الحياة اويثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتى بيانه (سواء قتله باغ اوحربى اوقطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة) لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ففيهم من دمغ رأسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فى الامر بترك الغسل (او) قتله (غيرهم بها) اى بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمى بجارحة ظلما يكون شهيدا (اووجد) عطف على قتل ظلما (جريحا ميتا فى معركتهم) اى معركة الباغى اونحوه واشترط الجراحة ليعلم انه قتيل لاميت حتف انفه (فينزع عنه غير الصالح للكفن) كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع (ويزاد) ان نقص (وينقص) ان زاد (ليتم) الكفن (ولايغسل) للنهى عنه كما مر (ويصلى عليه) اكراما له وتعظيما (ويدفن بدمه) لانه فى معنى شهداء احد وقد مر انه عليه الصلوة والسلام نهى عن غسلهم والشافعى يخالفنا فى الصلوة (فيغسل من وجد قتيلا فى مصر فيما) اى فى موضع (يجب) اذا وجد (فيه) القتيل (القسامة) احتراز عن الجامع والشارع (ولم يعلم قاتله) قال فى الهداية ومن وجد قتيلا فى المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر فى الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولاقسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففى صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة

فى رواية الهداية لايغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا فى الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة فى المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتأمل فى عبارة الهداية ولم ينظر فى شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة فى شروحه قوله ظلما اى وعلم قاتله و فى الكتاب اشارة اليه لانه انما يكون ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اول من وجد قتيلا فى المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا فى المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر فى الاول قيدا لانفهامه من الدليل ولا يعتبر فى الثانى قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة فى المآل واحد ولا اختلاف رواية ههنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر فى الهداية قبل الاو بين ما ذكر بعده فتدبر والله الهادى الى سواء السبيل وهو حسبى ونعم الوكيل (اوقتل بحد اوقصاص) فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم (اوجرح وارتث بان اكل اوشرب اونام اوتداوى اوآواه خيمة اومضى وقت صلوة وهو يعقل و يقدر على الاداء) حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا (اونقل من المعركة الالخوف وطئ الخيل) فحينئذ لايكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعى (اواوصى) بامور الدنيا اوالآخرة وهو قول ابى يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما فى الوصية بامور الدنيا وفى الوصية بامور الآخرة لايكون مرتثا بالاجماع (اوباع اواشترى اوتكلم بكلام كثير وقيل بكلمة) وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا فى حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون فى معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم

خوفا من نقصان الشهادة (هذا) اى كون ماذكر فى بيان الارتثاث موجبا للغسل (اذاوجد ماذكر بعد) انقضاء (الحرب و لوفيها لا) اى اووجد ماذكر فى الحرب لا يكون مرتثا بشئ من ذلك كذا قال الزيلعى (ويصلى عليهم) عطف على قوله ويغسل من وجد الخ

﴿ كتاب الزكوة ﴾

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى ❊ اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة ❊ وقوله تعالى ❊ ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون (هى تمليك بعض مال جزما عينه) اى ذلك البعض (الشارع) قال فى الكنز هى تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمى الخ اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا مخصص له بالزكوة بخلاف ما اخترههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذلا تعيين فى الصدقة وايضا قال الزيلعى يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولوقال تمليك المال على وجه لابد له منه لا نفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فقلت جزما لئلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال فى نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة فى نفسها لا تقتضى التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى ❊ وآتوا الزكوة ❊ والايتاء كما قالوا يقتضى التمليك ولا يتأدى بالاباحة حتى لوكفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لايجزيه بخلاف الكفارة ولوكساه يجزيه لوجود التمليك (لفقير) متعلق بالتمليك (مسلم غير هاشمى ولامولاه) احتراز عن الغنى والكافر والهاشمى ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لايجوز كما سيأتى (مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه) احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علو ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سيأتى (لله تعالى) لان الزكوة عبادة فلابد فيها من الاخلاص له تعالى لقوله تعالى ❊ وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين (وشرط وجوبها العقل والبلوغ) اذلا تكليف بدونهما (والاسلام) لانه شرط لصحة العبادات كلها (والحرية) ليتحقق التمليك لان الرقيق لايملك ليملك (وسببه) اى سبب وجوبها (الملك التام) بان لايكون يدا فقط كما فى مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقرر فى كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عده فى الكنز شرطا لوجوبها (لنصاب) اعتبر النصاب لانه صلى الله تعالى عليه وسلم قدر السبب به (فارغ عن الدين)

المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لايمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه فى الاموال الظاهرة ونوابه فى الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان رضى الله تعالى عنه وهوفوضها الى اربابها فى الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولافرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعى وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول (و) عن (الحاجة الاصلية) كدور السكنى ونحوها وسيأتى (نام ولوتقديرا) النماء اماتحقيق يكون بالتوالد والتناسل والتجارات اوتقديرى يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون فى يده اويد نائبه فاذافقد لم تجب الزكوة (فلاتجب) تفريع على قوله الملك التام (على مكاتب) لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط (ومديون للعبد) تفريع على قوله فارغ عن الدين (بقدر دينه) متعلق بقوله فلاتجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لاتجب عليه الزكوة ولوكان دينه مائتين تجب زكاة مائتين (ولافى دور السكنى) تفريع على قوله والحاجة الاصلية (ونحوها) كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله وآلات المحترفين (والواصل من مال الضمار) تفريع على قوله نام لوتقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط فى البحر ومدفون فى مفازة نسى مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسى المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لاتجب زكوته (للسنين الماضية) لانتفاء النماء ولوتقديرا (بخلاف ما على مقر ولو) كان (معسرا) اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل (اومفلسا) اى محكوما بافلاسه (او) على (جاحد عليه بينة اوعلمه قاض) فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها تجب زكوة السنين الماضية (ولاتجب ايضا فى دور لا للسكنى) تفريع ايضا على قوله نام ولوتقديرا (ونحوها) كثياب لا تلبس واثاث لا تستعمل ودواب لاتركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك (ولم ينو التجارة) لانتفاء النماء التقديرى قال فى الهداية وعلى

هذا كتب العلم لاهلها وقال فى النهاية الاهل ههنا غير مفيد لما انه ان لم يكن من اهلها وليست هى للتجارة لاتجب فيها الزكوة ايضا وان كثر لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل فى حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوى مأتى درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهى تساوى مأتى درهم لايجوز صرف الزكوة اليه وكذلك آلات المحترفين (وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب) يعنى قوله تعالى ❋ اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة ❋ وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فورى وفى آخر العمر عند من يقول انه عمرى وسيأتى بيانه (وشرطه) اى شرط وجوب ادائها (الحولان) اى حولان الحول (بثمنية المال) كالدراهم والدنانير (او السوائم اونية التجارة) اذا لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك (وشرط ادائها) اى كونها مؤداة (نية) لانها عبادة فلا تصح بلا نية (مقارنة له) اى للاداء بالمعنى المصدرى (او) مقارنة (لعزل ماوجب) فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته (اوتصدق كله) عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلاحاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقطت زكوته عند محمد وعند ابى يوسف لا (واما وجوبها فقيل عمرى) اى تجب على التراخى لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لايضمن بهلاك النصاب بعد التفريط (وقيل فورى) اى واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخى فانه قال يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن وروى عن محمد من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته (لايبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لايصير للتجارة) وان نواه لها (ما) دام (لم يبعه) مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون فى ثمنها زكوة ان كان دراهم اودنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولايكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر (ماورثه لايكون للتجارة بالنية) لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلاصنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل (حتى يتصرف فيه) لاقتران النية بالعمل (الا الذهب والفضة) كذا فى غاية البيان (وماملكه بهبة اووصية اونكاح اوخلع اوصلح عن قود كان لها)

اى للتجارة (بالنية) لاقترانها بعمل هو قبول العقد وهذا عند ابى يوسف واما عند محمد فلا تصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس (لازكوة فى اللآلى والجواهر) كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا فى الكافى (الا ان تكون للتجارة) كذا فى التاتارخانية

باب صدقة السوائم

هى جمع سائمة (هى المكتفية بالرعى) بالكسر الكلأ واما بالفتح فمصدر (فى اكثر السنة) حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة فلا تجب فيها الزكوة (نصاب الابل خمس و فى كل خمس الى خمس وعشرين بخت) جمع بختى وهو المتولد بين العربى والعجمى ذو السنامين منسوب الى بخت نصر (او عراب) جمع عربى (شاة) عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم (ومابين النصابين عفو) كذا الحكم فى سائر النصب الآتية (وفيها) اى فى خمس وعشرين (بنت مخاض) هى التى طعنت فى الثانية سميت به لان امها تكون مخاضة اى حاملا باخرى عادة (وفى ست وثلثين بنت لبون) هى التى طعنت فى الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات ابن غالبا (وفى ست واربعين حقة) هى التى طعنت فى الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب والضراب (وفى احدى وستين جذعة) هى التى طعنت فى الخامسة سميت به لمعنى فى اسنانها يعرفه ارباب الابل (وفى ست وسبعين بنتالبون وفى احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستأنف) الفريضة (ففى كل خمس شاة بالحقتين وفى مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفى مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستأنف) الفريضة (ففى كل خمس شاة بثلاث حقاق وفى خمس وعشرين بنت مخاض وفى ست وثلثين بنت لبون وفى مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف) الفريضة ابدا (كما فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين) حتى تجب فى كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلاث حقاق (ونصاب البقر والجاموس) جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر يتناولهما (ثلثون) وليس فيما دونها صدقة (وفيها تبيع) وهو ماتم عليه الحول (او تبيعة) هى

انثاه (وفى اربعين مسن) وهو ماتم عليه الحولان (او مسنة) هى انثاه ومابين النصابين عفو (وفى الزائد) على الاربعين لا يكون عفوا بل (يحسب الى ستين) ففى الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفى الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص ههنا (وفيها ضعف ما فى ثلثين) اى فى ستين تبيعان (ثم فى كل ثلثين تبيع وفى كل اربعين مسنة) ففى سبعين تبيع ومسنة وفى ثمانين مسنتان وفى تسعين ثلاث اتبعة ثم فى مائة تبيعان ومسنة وفى مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفى مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلاث مسنات هكذا الى غير النهاية (ونصاب الغنم ضأنا او معزا اربعون وفيها شاة وفى مائة واحدى وعشرين شاتان وفى مائتين وواحدة ثلث شياه) كذا ورد البيان فى كتاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وفى كتاب ابى بكر رضى الله عنه وعليه انعقد الاجماع (وفى اربعمائة اربع ثم فى كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثنى) وهو ماتم له سنة (لا الجذع) وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار (ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة) وقال صاحب مجمع الفتاوى فى خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوى نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضى نصابها ثلثة فاذا كان منها لا تجب (وفى كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا) قال صاحب المجمع فى شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس اربع مائة دراهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتى درهم خمسة دراهم فاما الافراس التى تتفاوت قيمتها فانها تقوم (لا ذكور الخيل) منفردة لانها لا تتناسل (كاناثها فى رواية) لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل وتجب فيها فى رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور (لا شئ فى حوامل) هى التى اعدت لحمل الاثقال (وعوامل) هى التى اعدت للعمل كاثارة الارض فانهما من الحوايج الاصلية (وعلوفة) بفتح العين هى التى تعطى العلف فلا تكون سائمة (و) لا (بغل و) لا (حمار ليسا للتجارة) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ لم ينزل على فيهما شئ ❊ والمقاد يرتثبت سماعا بخلاف ما اذا كانتا للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة (و) لا (حمل وفصيل وعجل الا تبعا) فى صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضى الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل فى صورتها رجل اشترى خمسة

وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان
اووهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول اولا فعلى قول ابى حنيفة ومحمد لا ينعقد
وعند غيرهما ينعقد حتى لوحال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل
اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليه ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت
الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد وعندهما لا يبقى
وعند الباقين يبقى (و) لا (فى مال الصبى التغلبى وعلى المرأة ما على الرجل منهم)
لان الصلح قدجرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء
المسلمين لاصبيانهم (جاز دفع القيم فى الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر
والنذر) يعنى ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه فى الصور المذكورة جائز
لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل
واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه فى ملكه جائز فكان الواجب عندنا
احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام فى الاصول (لا يؤخذ الا
الوسط) رعاية للجانبين (بلا جبر) اى اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها
كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعى يأخذها كرها لانها
حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد (لا من تركته) اى لو مات
من عليه الزكوة لا تؤخذ من تركته (الا ان يوصى) فحينئذ تعتبر من
الثلث وعنده تؤخذ من تركته (لم يوجد سن واجب) السن معروفة سمى
بها صاحبها وذلك انما يكون فى الدواب دون الانسان لانها تعرب بالسن
(دفع) المالك (الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل اودفع القيمة) قال
فى الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل
وقال فى النهاية ظاهر ما ذكر فى الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذى
يأخذ الصدقات ولكن الصواب الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق
انما يتحقق بتخييره فكأنه اراد به اذا سمحت به نفس من عليه الواجب اذ الظاهر
من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافى ولذا
قلت دفع مكان اخذ (المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه) يعنى ان
من كان له نصاب فاستفاد فى اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به فمن كان له
مائتا درهم فى اول الحول وقد حصل فى وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين
ويعطى زكوة الكل (والزكوة فى النصاب لا العفو) عند ابى حنيفة وابى يوسف
فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو فى اربعين لا المجموع

حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر تسقط
بقدره (وهلاكه) اى النصاب (بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض
حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا) فان لم يتجاوز الهلاك العفو فالواجب
على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة اوواحدة من ست
من الابل حيث يبقى وجوب شاة (ثم الى نصاب يليه) يعنى ان جاوز الهلاك العفو
صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة
يصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذى يليه وهى ما بين خمس
وعشرين الى ست وثلاثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف
الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب فى اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة
عشر من اربعين وبقى خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون
ولا نقول ايضا ان الهلاك الذى جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب
حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة
وثلثين اى كان الواجب فى ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقى
خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون (ثم وثم الى
ان ينتهى) كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو
واحد عشر الى نصاب يلى العفو وخمسة الى نصاب يلى هذا النصاب حتى
يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون
(اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف
فى حقه) فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة فى الاموال الظاهرة
وهى عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة مادامت تحت حماية
العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك
لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا
الزكوات المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الآتى ذكرها فلا اعادة
عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى
(غصب سلطان مالا وخلط بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة
وورث عنه) كذا فى الكافى (عجل ذو نصاب لسنين او النصب جاز)
قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامى والحولان شرط لوجوب
الاداء وقد تقرر فى الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب
فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد

كمياً تى درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك فى كل منهـا نصابا اجزأه
ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك
النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزأه ما ادى (لايضمن مفرط غير متلف)
اى ان قصر من عليه الزكوة فى الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة
ولايضمن قدرها وقال الشافعى لايسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب
صار فى حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن

باب زكوة المال

المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور فى قوله عليه الصلوة
والسلام ❊هاتوا ربع عشر اموالكم❊ فان المراد به غير السوائم اذ زكوة السوائم
غير مقدرة بربع العشر (نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مأتا
درهم وزن سبعة) اى يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال
عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم
ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضى الله تعالى عنه مختلفة فمنها
عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة
على خمسة مثاقيل فاخذ عمر عنه من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة
فى الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث
خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون
احدى وعشرين فثلث المجموع سبعة والذا سمى الدرهم وزن سبعة
(وفى مضروب كل) خبر مبتدأ هو قوله الآتى ربع عشر (ومعموله ولو حليا)
وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة (مطلقا) اى سواء كان مباح الاستعمال
اولا وعند الشافعى رحمه الله تعالى لاتجب فى حلى النساء وخاتم الفضة
للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روى انه عليه الصلوة
والسلام قال لامرأتين فى ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا
فقال عليه الصلوة والسلام اديا زكوته (وتبره وعرض تجارة قيمته) هو
مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لايدخله كيل ولا وزن
ولايكون حيوانا ولا عقارا كذا فى الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع
الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة
(نصاب من احدهما) اى الذهب والفضة قال الزيلعى قوله فى عروض

التجارة ليس يجرى على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى للتجارة
لم تكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها
او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولاتجب فيه الزكوة
لانهما لايجتمعان اقول هذا الكلام منه فى غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت
ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا
فلان عدم وجوب الزكوة فى البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لايضر
لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة فى العبد المشترى للتجارة
كما مر فلأن يسقط التصرف الاقوى من النية اولى (مقوما بالانفع للفقير
ربع عشر) اى ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة
بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها (ثم فى كل خمس زاد على النصاب ربع
عشر بحسابه) فان الزكوة فى الكسور لاتجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب
فاذا زاد على مأتى درهم اربعون درهما زاد فى الزكوة درهم وفى ثمانين
درهمان ولاشئ فى الاقل (ما غلب خالصه خالص) اى فى حكم الخالص
ذهبا او فضة (وما غلب غشه يقوم) لانه فى حكم العروض (واختلف
فى المساوى) يعنى اذا كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه تجب فيه
الزكوة احتياطا وقيل لاتجب وقيل تجب درهمان ونصف (نقصان النصاب
اثناء الحول هدر) لان الحول لاينعقد الا على النصاب ولاتجب الزكوة
الا فى النصاب فلابد منه فى البداية والنهاية ولاعبرة لما بينهما اذ قلما
يبقى المال حولا على حاله لكن لابد من بقاء شئ من النصاب ليضم المستفاد
اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لايمكن اعتباره بلامال (يضم
قيمة العروض الى الثمنين) يعنى اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك
عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل
للتجارة وان اختلفت جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض
جعلا (و) يضم (الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء) وعندهما اجزاء حتى لو ملك
مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب عنده لا عندهما ولو ملك
مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة
عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولايظهر الاختلاف عند تكامل
الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت تزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص
قيمته بما زاد فتجب الزكوة بلاخلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء

باب العاشر

(هو من نصب) اى نصبه الامام على الطريق (لاخذ صدقة التجار) ليأمنوا من اللصوص وكما يأخذها من الاموال الظاهرة يأخذها من الباطنة التى مع التجار كما سيأتى (صدق باليمين من قال لم يتم الحول) اى صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف (او) قال (على دين اوادیت الى عاشر آخر ان كان) اى عاشر آخر (فى تلك السنة) لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا (كذا) اى يصدق باليمين قوله اديت (الى فقير الافى السوائم) لان حق الاخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية اوالخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرفه الوارث بنفسه اليهم حيث لايجوز كذا فى شرح الهداية لتاج الشريعة (الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة) حتى لوقال انا اديت زكوتها بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام (فيما صدق المسلم صدق الذمى) لان مايؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب تضعيفه لايتبدل شئ منه فيما وراء التضعيف كما فى التضعيف على بنى تغلب (الافى قوله اديت الى فقير) لان مايؤخذ من الذمى جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعى ولابد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه (لاالحربى) اى لايصدق الحربى فى شئ من ذلك (الافى ام ولده) اى جارية يقول هى ام ولدى فيصدق لان كونه حربيا لاينافى الاستيلاد واقراره بنسب من فى يده صحيح فكذا بامية الولد (يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمى نصفه والحربى العشر)هكذا امر عمر رضى الله تعالى عنه سعاته (ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر مااخذوا) اى اهل الحرب (منا وان علم اخذ مثله لو) كان مااخذوامنا (بعضا وان لم يبلغه) اى ماله نصابا (لا) يؤخذ منه شئ (وان اقر بباقى النصاب فى بيته) لان الواجب فيمافى يده (ولايؤخذ شئ منه) اى الحربى (ان لم يأخذوا شيئا منا) ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم (عشر) اى اخذ من الحربى العشر فى تاج المصادر العشر عشر ستدن (ثم مر قبل الحول) ان لم يدخل داره (لم يعشر) لان الاخذ فى كل مرة

استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه (وعشر ثانيا ان جاء من داره) لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لايفضى الى الاستيصال (يعشر الخمر) اى يؤخذ العشر من قيمتها (لاالخنزير) اذامر بهما ذمى لان القيمة فى ذوات القيم لهاحكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال (والخمر منها ولابضاعة) وهى مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك فى اداء الزكوة (ومضاربة) اى اذامر المضارب بمالها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه (وكسب مأذون مديون اوليس معه مولاه) اى مر عبد مأذون فلو مديونا لايؤخذ منه شئ والا فكسبه لمولاه فلومعه يؤخذ منه والافلا (وثنى ان عشر الخوارج) يعنى اذامر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف مااذاغلبوا على بلادفاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

(هو مال تحت الارض مطلقا) سواء كان خلقة او بدفن العباد (والمعدن خلقى والكنز مدفون خمس معدن نقد) وهوالذهب والفضة (وحديد ونحوه) كالصفر والنحاس ونحوهما (فى ارض خراج اوعشر) وسيأتى بيانهما (و باقيه لمالكها) اى الارض (ان ملكت والا) اى وان لم تملك (فللواجد ولاشئ فيه) اى المعدن (ان وجده فى داره وفى ارضه روايتان و) لا (فى ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت فى جبل) لقوله عليه الصلوة والسلام لا خمس فى الحجر ولذا لايجب فى جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذلايشترط فى الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعى (ولؤلؤ وعنبر) وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كانا كنزا فى قعر البحر (وكنز فيه سمة الاسلام) كالمكتوب عليه كلمة الشهادة (كاللقطة) وسيأتى حكمها فى موضعها (ومافيه سمة الكفر) كالمنقوش عليه الصنم (خمس وباقيه لمالك اول الفتح) فان كان حيا اخذه والافوارثه لوحيا والافبيت المال (ان ملكت) اى ارضه (والا) اى وان لم تملك كالمفاوز والجبال (فللواجد) حراكان اوعبدا مسلما اوذميا صغيرا اوكبيرا غنيا اوفقيرا لانهم من اهل الغنيمة (غير الحربى المستأمن)فان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما اخذ

(الا اذا عمل فى المفاوز بالاذن) من الامام (على شرطه) فله المشروط (وان خلا عنها) اى العلامة (قيل يعتبر جاهليا) لان الكنز غالبا من الكفرة (وقيل) فى زماننا هو (كاللقطة) اذ قد طال عهد الاسلام (رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا فى صحراء دار الحرب فله ولا خمس) سواء دخل بامان اولا وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر (ولو) دخل (جماعة ممتنعون) اى لهم منعة وغلبة (وظفروا) على كنوزهم (يخمس وان وجده) اى الركاز (مستأمن فى ارض مملوكة) لاهل الحرب (رده الى مالكها) حذرا من الغدر والخيانة (ولو) لم يرده و(اخرجه منها) الى دار الاسلام (ملكه ملكا غير طيب) كالمملوك بشراء فاسد (او) وجد الركاز فى ارض مملوكة من در الحرب (غيره) اى غير مستأمن (لم يرد ولا خمس) لانه اخذه متلصصا كذا فى غاية البيان (وجد متاعهم فى ارضنا غير مملوكة خمس و باقيه للواجد) قال فى الوقاية وان وجد ركاز متاعهم فى ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت فى الهداية فى آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذى وجده وفيه الخمس الخ لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبنى للفاعل وضميره راجع الى المستأمن بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن ركاز متاعهم فى ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس و باقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح فى نفسه اما الاول فظاهر واما الثانى فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون فى معنى الغنيمة وهو فيما كان فى يد اهل الحرب ووقع فى ايدى المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور فى الوقاية ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم تقع فى ايدى المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله و يقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر فى عسل ارض عشرية) وسيأتى بيانها فى كتاب الجهاد (او) عسل (جبل) وان قل العسل (وثمره) وفى التمرتاشى ما يوجد فى الجبال والبرارى والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابى يوسف لا عشر فيه لانه باق

على الاباحة (و) فى (مسقى مطر او سيح) اى ماء اودية (بلا شرط نصاب) وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنتا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما (و) لا شرط (بقاء) يعنى سنة حتى يجب فى الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق (الا فى نحو الحطب) كالحشيش والقصب (ونصفه) عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اى و يجب نصف العشر (فى مسقى غرب اودالية بلا رفع المؤن) اى يجب العشر فى الاول ونصفه فى الثانى بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكرى الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك (و) بلا (اخراج البذر) فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر فى كل الخارج (و) يجب (ضعفه فى عشرية تغلبى ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمى) فان العشر يؤخذ من اراضى اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضى اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام (و) يجب (الخراج فى عشرية مسلم شراها ذمى وقبض) لم يذكره فى الوقاية والكنز القبض وشرط فى الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض (و) يجب (العشر على مسلم اخذها منه شفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط والرؤية او العيب بقضاء) متعلق بقوله ردت يعنى اذا اشترى ذمى من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة ردت عليه لفساد البيع او الخيار ما عادت عشرية كما كانت (وعلى ذمى جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه ولو) سقاها (بماء العشر عشر) وسيأتى ايضا بيان المياه فى كتاب الجهاد (ولا شئ فى عين قير ونفط مطلقا) اى سواء كانت العين فى ارض عشرية او خراجية (و فى حريمها الصالح للزراعة خراج او) كان حريمها (خراجيا ووقته) اى وقت اخذ العشر (عند ظهور الثمر) هذا عند ابى حنيفه واما عند ابى يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله فى الحظيرة وثمرة الخلاف يظهر فى وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعى

باب المصارف

(هم الفقير) هو من له مال دون النصاب (والمسكين) هو من لا شئ له (والعامل) اى عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا تزاد على النصف كذا قاله الزيلعى والمكاتب لفكه والغارم) من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه

اوكان له مال على الناس لا يمكنه اخذه (وفى سبيل الله) منقطع الغزاة عند ابى يوسف اى الفقراء منهم (ومنقطع الحاج) عند محمد اى الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله فى الفقير او المسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع (وابن السبيل) وهو المسافر سمى به للزومه الطريق فجازله الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال فى بلده ولم يقدر عليه فى الحال ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان فى بلده (ويصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا) اى لا بطريق الاباحة و قال الشافعى لا يجوز الا ان تصرف الى ثلثة من كل صنف (لا) الى (بناء المسجد) اى لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات وكرى الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه (وكفن ميت وقضاء دينه) ولو قضى دين حى والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزئ من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل فى قبض الصدقة (وثمن ما يعتق) اى لا يشترى بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها (ولا) الى (من بينهما ولاد) اى اصله وان علا وفرعه وان سفل (اوزوجية) اى لا يعطى زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك فى المنافع عادة (ومملوك المزكى) اى مدبره ومكاتبه وام ولده (وعبد اعتق) المزكى (بعضه)لانه بمنزلة مكاتبه (وعبد اعتق الشريك المعسر حصته) يعنى اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال فى الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابى حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكى لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول ويصور المسئلة فى عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتأتى هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا فى نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله اعتق بعضه على الصورة المذكوة فى غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى فى المتن ودليلا لها فى الشرح غير ماذكر فى الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلا لها مثل المذكور فى الهداية

(وغنى ومملوكه) لان الملك واقع لمولاه (وطفله) لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة (وبنى هاشم) وهو آل على وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❁ يابنى هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم (ومواليهم) اى معتق بنى هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم (وان جاز التطوعات) من الصدقة (والاوقاف لهم) اى بنى هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة فى الزكوة فيها (و) لا (ذمى) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لمعاذ رضى الله تعالى عنه خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعنى المسلمين (وان جاز غيرها) اى صدقة غير الزكوة (له) اى للذمى وكذا العشر والخراج لا يجوز له (دفع بتحر) اى يظن انه مصرف (فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها) لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن وله فى كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك (ولو)ظهر (غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمى لا) يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفى قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه (وكره الاغناء) اى جاز اعطاء مأتى درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقى الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه فى حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه كره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة (ونقلها الى بلد آخر) لان فيه تفويت حق الجوار (لغير قريب واحوج) يعنى لا يكره اذا نقلها الى قريبه او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز ولو كره لان المصرف مطلق الفقراء (وندب دفع مغنيه عن سؤال يوم ولا يسئل من له قوت يومه)

باب الفطر

اى صدقة الفطر (يجب على حر مسلم) ولو صغيرا (له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم) وقدمر بيانه (وبه) اى بهذا النصاب (يحرم الصدقة) وقد سبق (لنفسه) متعلق بقوله يجب (وطفله الفقير) فلا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغنى بل من ماله (ومملوكه الخادم) احتراز عن عبيد واماء للتجارة فانه لا تجب عليه لهم (ولو كان مدبرا او ام ولد

اوكافرا لالزوجته) عطف على لنفسه (وعبده الآبق الابعد عوده)
اى اذاكان العبد آبقا وقت الفطرة لايجب الاداء مادام آبقا فاذاعاد يؤدى
للماضى (و) لا (لمكاتبه) لعدم الولاية (و) لاتجب (عليه) اى المكاتب
(لنفسه) لفقره لان مافى يده لمولاه (و) لا (لمملوك) مشترك (بين اثنين على
احدهما) لقصور الولاية والمؤنة فى حق كل منهما وكذا العبيد بين الاثنين عند
ابى حنيفة (وان بيع) المملوك المشترك بين اثنين (بخيار احدهما) اى بخيار
البايع والمشترى معناه اذامضى يوم الفطر والخيار باق (فعلى من يصيرله)
لان الملك موقوف فانه لورد يعود الى قديم ملك البايع ولواجيز يثبت الملك
للمشترى من وقت العقد فيتوقف مايبتنى عليه (من بر) متعلق بقوله
يجب (اودقيقه اوسويقه) اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق مايتخذ
من البر امادقيق الشعير فكالشعير (اوزبيب نصف صاع) فاعل يجب
(ومن تمراوشعيرصاع مما) اى من صاع (يسع الفاوار بعين درهما) فانه الصاع
المعتبر (من مج) وهو الماش (اوعدس) وانما قدر بهما لقلة التفاوت
بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب
فان التفاوت فيها فى غاية الكثرة (بطلوع فجر الفطر) متعلق ايضا بيجب
(فمن مات قبله) اى قبل طلوع فجر الفطر (اوولد بعده اواسلم لايجب عليه)
لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما (وصح) اداء الفطر (لوقدم) الاداء على
وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهورأس يمونه ويلى عليه فاشبه
التعجيل فى الزكوة ولافرق بين مدة ومدة (اواخر) عن وقته ولم يسقط
فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهوسدخلة المحتاج فلايتقدر
وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهى لم تعقل
قربة فيقتصر على مورد النص (وندب تعجيلها) والمراد اداؤها قبل الخروج
الى المصلى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ اغنوهم عن المسئلة فى مثل
هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغنى
الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال
(ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد) حتى لوفرقه الى فقيرين
لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء المامر ولا يستغنى بما دون ذلك
(وقيل) القائل الكرخى (جاز) دفعها (الى فقيرين) لكن الاولى هو
الاول (ويجوزدفع مايجب على جماعة الى فقير واحد) ذكره الزيلعى

كتاب

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم ❊ بنى الاسلام على خمس شهادة ان لااله الا الله وان محمدا عبده ورسوله
واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان (هو) لغة الامساك وشرعا
(ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب) لم يقل نهارا كما قال
بعضهم لانه قديطلق ايضا على مابعد طلوع الشمس الى غروبها قال صلى الله
تعالى عليه وسلم ❊ النهار عجماء (بنية) فان الاعمال بالنيات (من اهلها)
احتراز عن الحائض والنفساء والكافر (وهو) اما (فرض) وهو نوعان معين
(كصوم رمضان اداء وقضاء) وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع
(و) غير معين نحو (الكفارات) اى كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء
الصيد وفدية الاذى فى الاحرام كما سيأتى ان شاء الله تعالى (و) اما (واجب
كالنذر المعين والمطلق و) اما (نفل كغيرها) ذكر فى الهداية ان صوم
رمضان فريضة لقوله تعالى ❊ كتب عليكم الصيام ❊ وعلى فرضيته انعقد
الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى ❊ وليوفوا نذورهم ❊
وقوله تعالى ❊ واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ❊ فان قيل فوجب ان يكون المنذور
ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ماليس من جنسه
واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض
عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصوم
والصلوة والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعى الثبوت
وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغى ان يكون فرضا اقول
الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادى الذى يكفر جاحده
كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لايثبت بمطلق الاجماع
بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما فى صوم رمضان ولما لم يثبت
فى المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقى فى مرتبة الوجوب فان الاجماع
المنقول بطريق الشهرة اوالآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى
كما فى الحديث على ماتقرر فى كتب الاصول (صح صوم رمضان والنذر المعين
والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لاعندها) فاما النهار الشرعى
من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفة فوجب ان توجد النية قبلها
لتكون موجودة فى اكثر النهار فتوجد فى كله حكما وهذا هو الاصح لاماقيل

الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها (و) صح الصوم (بمطلقها) اى النية (و بنية النفل و بخطأ الوصف فى اداء رمضان) لما تقرر فى الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق فى المتعين تعيين اليه والخطأ فى الوصف لما بطل بقى اصل النية فكان فى حكم المطلق نظيره المتوحد فى الدار فانه اذا نودى بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تعين فى وقته (الا) اذا وقع النية (من مريض اومسافر) حيث يحتاج حينئذ الى التعيين ولا يقع من رمضان (بل يقع عما نوى) لعدم التعيين فى الوقت بالنظر اليهما (والنذر المعين) يقع (عن واجب نواه مطلقا) اى اذا نذر صوم يوم معين فنوى فى ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا (وشرط للباقى) وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة (التبييت) من البيتوتة والمراد النية من الليل (والتعيين) اذ ليس لها وقت معين فلابد من التعيين فى الابتداء (ولا يصام يوم الشك الا تطوعا) وهو آخر يوم الشك من شعبان يحتمل ان يكون اول يوم رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم و يومين الا ان يكون بشئ يصومه احدكم * الحديث قال الزيلعى وما رواه صاحب الهداية من قوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصا ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذى يشك فيه الا تطوعا لا اصل له (و كره فيه الواجب) لما روينا (و يقع عنه فى الاصح) وقيل يقع تطوعا لان غيره منهى عنه فلا يتأدى بنية الواجب (فان صام) تطوعا او واجبا (وظهر رمضانيته فهما) اى التطوع والواجب (يقعان عنه) اى رمضان (والا) وان لم تظهر (فعما نوى) اى يقع عما نوى من التطوع والواجب (وندب النفل ان وافق معتاده) بان يعتاد صيام يوم الجمعة او يوم الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من آخره او ثلثة منه (و يصوم فيه الخواص) كالمفتى والقاضى اخذا بالاحتياط (و يفطر غيرهم بعد الزوال) نفيا للتهمة لارتكاب النهى (لا صوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا) لعدم الجزم فى العزم فلم يوجد النية (كذا) ان نوى (ان لم اجد غداء فانا صائم والا فمفطر) وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر) لتردد بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب

آخر (او) قال (انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل) وانما كره ولانه ناو للفرض من وجه (فان ظهر رمضانيته فعنه) لوجود مطلق النية (و الا فنفل فيهما) اى الواجب و النفل اما فى الاول فلانه متردد فى الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقى مطلق النية فيقع عن النفل واما فى الثانى فلوجود مطلق النية ايضا (غير مضمون عليه) بالقضاء لعدم الشروع فى النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته (لا يبطل النية ضم ان شاء الله) يعنى اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله عن شمس الائمة الحلوانى انه يجوز كذا فى الخلاصة (رأى هلال رمضان او) هلال (فطر وحده ورد قوله) اى رده الحكم لانفراده (صام) فى الاول والآخر اما الاول فلقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته * وقد رآه ظاهرا واما الثانى فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الامع الناس لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون (وان افطر فى الوقتين (قضى فقط) بلا كفارة لان القاضى رد شهادته بدليل شرعى وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضى شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رأى هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الامع القاضى ولو افطر لا كفارة عليه (وقبل بلا دعوى و لفظ اشهد للصوم بعلة) اى اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار (خبر عدل) فاعل قبل (ولو) كان (قنا او انثى او محدودا فى قذف تاب) لانه امر دينى فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة و يشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل فى الديانات (وشرط للفطر) اذا كان بالسماء علة (نصاب الشهادة) وهو رجلان او رجل وامرأتان (ولفظ اشهد) لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه (لا الدعوى) لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود فى القذف تاب لكونه شهادة (و بلا علة) بالسماء (شرط فيهما) اى فى الصوم والفطر (جمع عظيم) يحصل العلم بخبرهم و يحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب (و بعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر) لوجوب نصاب الشهادة (لا) بقول (عدل) واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد (والاضحى كالفطر) فى الاحكام المذكورة (اختلاف فى اختلاف المطالع) يعنى قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل

اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ماكان على قول من قال لاعبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لايختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لايجب واكثر المشايخ على انه لاتعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها اقول يؤيده مامر فى اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لايجب لفاقد وقتهما

باب موجب الافساد

اى مايوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما (وموجبه) اى مايوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة اوالقضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثانى مايفسده ولايوجب الكفارة والثالث مايفسده ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله (ان اكل اوشرب اوجامع ناسيا) قيد للثلاثة المذكورة (اواحتلم اوانزال بنظر اوادهن اواكتحل اواحتجم اواغتاب) من الغيبة (اودخل حلقه غبار اودخان اوذباب ولو) كان (ذاكر) للصوم (اواصبح جنبا اوصب فى احليله ماء اودهن) ذكره الزيلعى (او) فى (اذنه ماء) احترازعن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعى عن خزانة الاكمل (اودخل انفه مخاط فاستشمه فادخله حلقه ولوعمدا) كذا فى الخلاصة (لم يفسد صومه) جزاء لقوله ان اكل آه وذكر الثانى بقوله (وان افطر خطأ) وهوان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا مضمض فدخل الماء فى حلقه (اومكرها) وفى لفظ افطر اشارة الى فساد صومه (اواكل ناسيا وظن انه افطر فاكل عمدا اواحتقن اواستعط) اى صب الدواء فى انفه فوصل الى قصبته (اواقطر فى اذنه) اى دهنا (اوداوى جائفة) اى جراحة بلغت الجوف (او آمة) هى شجة بلغت ام الدماغ (فوصل) اى الدواء (الى جوفه اودماغه اوابتلع حصاة او لم ينوفى رمضان كله صوما ولافطرا اواصبح غير ناو فاكل اودخل فى حلقه مطر اوثلج اووطىء) امرأة (ميتة اوبهيمة اوفخذ) اى امنى فى الفخذ (اوبطن) اى امنى فى البطن (اوقبل اولمس وانزل) قيد لقوله وطىء الى آخره حتى لولم ينزل فى هذه الصور لم يلزمه القضاء (اوافسد غير) صوم

(رمضان) يعنى اداءه حتى لوافسد قضاءه اواداء غير رمضان لم تجب الكفارة لانها وردت فى هتك حرمة رمضان اذلايجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان (اووطئت مجنونة) بان نوت الصوم ليلا ثم جنت فى النهار وهى صائمة فجامعها رجل والافكيف تكون صائمة وهى مجنونة (اونائمة اوتسحر) اى اكل السحور (اوافطر فى آخر النهار بظن اليوم ليلا) اى فعل هذين الفعلين بظن الوقت ليلا والفجر طالع فى الاول والشمس لم تغرب فى الثانى (قضى فقط) جزاء لقوله وان افطر خطأ الى آخره (والاخيران) ان من تسحر ومن افطر بظن اليوم ليلا (يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام وحائض اونفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبى بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الاخيرين) يعنى صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة فى آخر النهار لو كان عليها فى اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت وتشبها بالصائمين كما اوشهد الشهود برؤية الهلال فى بعض اليوم كذا فى غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب فى اليوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء اوجزء يسع مابعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله (وان جامع فى اداء رمضان) احتراز عن قضائه (اوجومع فى احدى السبيلين اواكل اوشرب غذاء اودواء) احتراز عن نحو التراب والحجر (عمدا) قيد لماذكر من قوله جامع الى هنا (اواحتجم وظن انه افطره فاكل عمدا قضى وكفر) جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجبت الكفارة فى صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشىء الى باطنه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فحينئذ لاكفارة عليه لان الواجب على العامى الاخذ بفتوى المفتى فتصير الفتوى شبهة فى حقه وان كانت خطأ فى نفسها وان كان يسمع الحديث وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم * افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لاتجب الكفارة لان قول الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم لايكون ادنى درجة من قول المفتى وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم اولى واما الحديث فقد اولوه بانه صلى الله تعالى عليه وسلم مربهما وهما يغتابان آخر فقال صلى الله تعالى عليه وسلم ذلك اى ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عليه الصلوة والسلام سوى بين الحاجم

والحجوم ولاخلاف فى انه لايفسد صوم الحاجم (كالمظاهر) وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا (ذرعه) اى غلبه وسبقه (فى طعام اوماء اومرة وخرج لم يفطر ملاء الفم اولا) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❁ من ذرعه القئ فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض و يستوى فيه ملاء الفم ومادونه (فان ملاءه) اى الفم (وعاد وهو ذاكر) انه صائم (لم يفطر فى الصحيح) وهو قول محمد كذا فى النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولامعناه اذلايتعدى به عادة (اواعاد افطر بالاجماع) لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار (وان لم يملاءه لم يفطر) لمارويناه (وان اعاد فى الصحيح) فانه اذا اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولايفسد عند ابى يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعى (استقاء ملاءه افطر بالاجماع) لمارويناه فلا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقئ (اواقل) من ملاءه فه افطر عند محمد لاطلاق مارويناه فلا يتأتى على قوله التفريع المذكور (لا) يفطر (فى الصحيح) وهو قول ابى يوسف لعدم الخروج ويتأتى التفريع على قوله ولذا قال (فان اعاد) القئ بنفسه (لم يفطر لماذكرنا اواعاد ففيه روايتان) فى رواية لايفطر لعدم الخروج وفى اخرى يفطر لكثرة الصنع (واما البلغم فلايفطر) عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يفطر اذاملاء الفم بناء على الاختلاف فى انتقاض الطهارة (اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى) ولا كفارة (وفى الاقل لا الااذا اخرجه فاكل وان اكل مثل سمسمة مفطر الا اذا مضغه) بحيث تلاشت (كره ذوق شئ ومضغه بلاعذر) اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذاكان سيئ الخلق لابأس لذوقها بلسانها قالوا هذا فى الفرض واما فى التطوع فلايكره واما كراهة المضغ فلمافيه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لايصوم ولم تجد طبيخا ولالبناحليبا فلابأس به للضرورة (ولو) كان الممضوغ (علكا) فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذلاينفصل منه شئ وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شئ الى جوفه (و) كره (القبلة ان لم يأمن لادهن الشارب والسواك ولو) كان السواك (عشيا)

وعند الشافعى يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم

فصل

(حامل اومرضع خافت على نفسها اوولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر افطروا) هذا خبر لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر (وقضوا ما قدروا) اى لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ماادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء (بلاكفارة) لانه افطار بعذر (ولافدية) لانها وردت فى الشيخ الفانى بخلاف القياس فغيره لايقاس عليه والفدية نصف صاع من بر اوصاع من تمر اوشعير (وندب صوم مسافر لا يضره) لقوله تعالى ❁ وان تصوموا خير لكم ❁ واما قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❁ ليس من البر الصيام فى السفر ❁ فمحمول على حالة المشقة (فان ماتوا فيه) اى فى ذلك العذر (فلا فدية) اى لاتجب الوصية بالفدية (ولو) ماتوا (بعدزواله) اى العذر (فدى عنه) اى عن الميت (وليه بقدر ماقدر عليه) الميت (وفات عنه) فان الفائت اذاكان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا فى ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ماسواها (ان اوصى) الميت متعلق بقوله فدى عنه (فيكون) اى مافداه الولى (من الثلث وان تبرع وليه به) اى بما فداه (جازوان صام اوصلى عنه لا) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لايصوم احد عن احد ولايصلى احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائى (كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق) يعنى اذا تبرع بالاطعام والكسوة فى كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه (يقضى رمضان ولو بفصل) يعنى يجوز فيه الفصل والوصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب (وان جاء) رمضان (آخر صامه) لانه وقته (ثم قضى الاول) لانه وقت القضاء (بلافدية) لان وجوب القضاء على التراخى حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعى تجب الفدية (وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم) هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم (والشيخ الفانى) الذى لايقدر على الصوم (افطر وفدى) اى اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم فى الكفارات (وقضى ان قدر) على الصوم اذ يبطل حينئذ حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز (يلزم نفل شرع فيه قصدا) قد سبق تحقيقه فى صلوة النفل

(اداء وقضاء) اى يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء (الافى الايام المنهية) فان الشروع فيها غيرملزم وهى خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثةبعد الاضحى (ولايفطر)الشارع فى النفل (بلاعذرفى رواية) لانه ابطال العمل وقدقال الله تعالى ولاتبطلوا اعمالكم وفى رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلاابطال (والضيافة عذر) يعنى على الاظهر وروى الحسن عن ابى حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف (نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم فى وقتها) اى وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لاقبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال(صح) لانهما لايختلفان فى الصحة وانما يختلفان فى الوجوب وعدمه (و) اذاكان ذلك (فى رمضان يجب الصوم) لان السفر لاينافى وجوب الصوم (كما يجب على مقيم اتمام) صوم(يوم منه) اى رمضان (سافر فيه) اى فى ذلك اليوم (ولا كفارة فيهما) اى فى اقامة المسافر وسفر المقيم (بالافطار) لوجود الشبهة وهو السفر فى اوله اوآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة(يقضى ايام الاغماء ولو) كانت (كل الشهر) لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلاينافى الوجوب ولاالاداء (الايوما حدث الاغماء فيه اوفى ليلته) فانه لايقضيه لوجود الصوم فيه اذالظاهرانه ينوى من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لوكان متهتكا يعتاد الاكل فى رمضان قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب (و) يقضى (ايام جنون افاق بعدها فى الوقت) لان السبب وهوالشهر قدوجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهى متحققة بلامانع واذا تحقق الوجوب بلامانع تعين القضاء (ولا) يقضى (كل الشهر المستوعب به) اى بالجنون لانه يفضى الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لايستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا (مطلقا) اى سواء بلغ مجنونا اوعاقلاثم جن (نذر صوم الايام المنهية اوالسنة صح) لانه نذربصوم مشروع والنهى لغيره وهوترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره (و) لكنه (افطرها) احترازا عن المعصية المجاورة (وقضاها) اسقاطا للواجب (وان صامها اجزأه) وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه (فان لم ينوشيئا) اى بقوله لله على صوم هذه الايام اوالسنة وهذه المسئلة على وجوه ستة امالن لاينوى شيئا (اونوى النذر فقط) دون اليمين (اوالنذرو) نوى (ان لايكون يمينا كان نذرا فقط) لانه نذر بصيغته وقدقرر بعزيمته (.وان نوى اليمين وان لايكون

نذرا كان يمينا) لان اليمين محتمل كلامه وقدعينه ونفى غيره (وعليه الكفارة ان افطر) كما هوحكم اليمين (وان نواهما او اليمين) بلانفى النذر (كان نذرا ويمينا) حتى لوافطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور فى كتب الاصول لاحاجة الى ايراده ههنا (ندب تفريق صوم الستة فى شوال) يعنى ان صوم ايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك ومنهم من لم يكرهه وان فرقها فى شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا فى الخانية (نذر صوم شهر غيرمعين متتابعا فافطر يوما يستقبل) لانه اخل بالوصف (لا فى معين) اى لونذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لايستقبل ويقضى حتى لايقع كله فى غير الوقت كذا فى الكافى (لايختص نذر غيرمعلق بزمان ومكان ودرهم وفقير) اما الزمان فان يقول لله على ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله اوذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد و زفر لايجوز و لو قال لله على ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لونذر ان يصلى او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل فى غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله على ان اتصدق بهذه الدراهم اوعلى هذا الفقير فتصدق بغيرها اوعلى غيره جاز عندنا خلافا لزفر (بخلاف النذر (المعلق) يعنى لوقال ان جاء فلان فلله على ان اتصدق او اصوم او اصلى او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب فى الحال والداخل تحت النذر ماهو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله (نذر صوم رجب فدخل) رجب (وهومريض لايستطيعه) اى الصوم (الابضرر افطر وقضى كرمضان) اى بوصل او بفصل

باب الاعتكاف

(هو) لغة اللبث والدوام على الشئ وشرعا (لبث رجل فى مسجد جماعة اوامرأة فى بيتها بنيته) اى الاعتكاف (وهو واجب فى المنذور وسنة مؤكدة فى العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه) اى العشر الاخير (والصوم شرط لصحة الاول) يعنى الواجب (لاللثالث) يعنى المستحب (فاقله) اى اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر

الرواية عن الامام ومختارهما (ساعة) وليس له حد معين حتى لودخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة (وقيل) الصوم (شرط فيه) ايضا وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة (فاقله يوم فن قطعه فيه) اى فى اليوم (يقضى) لانه شرع فيه قصدا وابطله (لايخرج) من المسجد (الالحاجة الانسان) كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يقدر بقدرها (اوجمعة) لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة (وقت الزوال) ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لوانتظر زوال الشمس لايفوته الخطبة (ومن بعد منزله فوقت يدركها) اى الجمعة يعنى لاينتظر زوال الشمس بل يخرج فى وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلى ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة (و) بعد الجمعة يمكث (بقدر ما يصلى السنن على الخلاف) اى اربع ركعات عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وستا عندهما ولايمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهى باقية فى حق السنة لانها تابعة للفرض ولاحاجة بعد الفراغ منها (ولايفسد بمكثه اكثر منه) ولو يوما وليلة لان المفسد له الخروج من المسجد لاالمكث فيه لكنه لايستحب لانه التزم الاعتكاف فى مسجد واحد فلاينبغى ان يتمها فى مسجدين كذا فى الكافى (وان خرج) من المسجد (ساعة بلاعذر فسد اعتكافه) لان الخروج ينافى اللبث ومانافى الشئ يستوى فيه قليله وكثيره كالاكل فى الصوم والحدث للطهارة وقالا لايفسد مالم يخرج اكثر من نصف يوم (ورخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه) يعنى يفعل المعتكف هذه الافعال فى المسجد دون غيره (و) لكن (كره احضار المبيع فيه) اذلاضرورة فيه (والصمت) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان يصوم ولايتكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والافلايكره لقوله عليه الصلوة والسلام ❊ من صمت نجا ❊ رواه عبدالله بن عمر رضى الله تعالى عنهما (والتكلم الابخير) فان قوله تعالى ❊ قل لعبادى يقولوا التى هى احسن يقتضى بعمومه ان لايتكلم غير المعتكف خارج المسجد الابخير فما ظنك بالمعتكف فى المسجد (ويبطله) اى اعتكاف (الوطئ فى فرج) فى المسجد اوخارجه (ولوليلا) لان الليل محل اعتكاف بخلاف الصوم (اوناسيا) لان حالة العاكفين مذكرة فلايعذر بالنسيان (و) يبطله (الوطئ فى غيره) اى

غير الفرج (ان انزل) لانه فى معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لايفسد كما لايفسد الصوم (كذا القبلة واللمس) يعنى انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا فى معنى الجماع والافلا (وانه حرم الكل للمعتكف) يعنى الوطئ والقبلة واللمس بلاانزال لانها من دواعى الوطئ (نذراعتكاف ايام لزمه بلياليها) لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالى يقال مارأيتك منذايام والمراد بلياليها (ولاء) اى متتابعة (وان لم يشترط) التتابع (وفى) نذر اعتكاف (يومين) لزمه (بليلتيهما) لان فى المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا فى العبادة (وصح) فى الصورتين (نية النهار خاصة) لانه نوى الحقيقية (نذر اعتكاف رمضان فصامه) اى رمضان (بدونه) اى الاعتكاف (وجب قضاؤه) اى الاعتكاف (بصوم قصدى) حتى لوتركهما معايخرج عن العهدة بالاعتكاف فى قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر حكما صرح فى الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه الصلوة والسلام ❊ لااعتكاف الابالصوم ❊ اى الكمال الاصلى وهوان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية (هو) لغة القصد وشرعا (زيارة مكان مخصوص فى زمان مخصوص بفعل مخصوص) وسيأتى تفصيلها ان شاء الله تعالى (فرض مرة) لان قوله تعالى ❊ ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ❊ لما نزل قال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ايها الناس حجوا فقالوا الحج فى كل عام ام مرة واحدة فقال لابل مرة واحدة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر فى الاصول ولاتعدد له (بالفور عند ابى يوسف وفى العمر عند محمد) وقت الحج فى اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لايقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخى لايقول بان من اخره عن العام الاول لايأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق ويرد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لاقضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لايأثم بالتأخير لكن لومات ولم يحج اثم عنده ايضا (على حر) متعلق بقوله

فرض (مسلم مكلف صحيح بصيرله زاد وراحلة فضلا) اى زائدا (عما لابد
منه) كالسكنى والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك (وعن نفقة عياله
الى عوده مع امن الطريق) لان الاستطاعة لاتثبت دونه (ومحرم اوزوج
لامرأة فى مسيرة سفر) المحرم من لايحل له نكاحها على التأبيد بقرابة
او رضاع او مصاهرة (فلو احرم صبى فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط
فرضهما) لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض (وتجديد
الصبى البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه مسقط) للواجب عليه (لا العتيق)
فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبى لم يكن لازما لعدم الاهلية
واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع فى غيره (وفرضه الاحرام
والوقوف بعرفات وطواف الزيارة) فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب
القضاء فى العام القابل والاول شرط كالتحريمة فى الصلوة والباقيان
ركنان وعند الشافعى الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا
احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده (وواجبه الوقوف بمزدلفة) وتسمى
جمعا ايضا سمى بهما لان آدم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها
اى دنى (والسعى ورمى الجمار وطواف الصدر للآفاقى والحلق) واذا ترك
شيئا منها جاز حجه وعليه الدم (وغيرها سنن وآداب) وسيجئ تقرير الكل
فى مواضعها ان شاء الله تعالى (واشهره شوال وذو القعدة) بفتح القاف
وكسرها (وعشر ذى الحجة فكره) يعنى اذا كان هذه اشهره كره (الاحرام له)
اى للحج (قبلها والعمرة سنة وهى طواف وسعى وجازت فى كل السنة وكرهت
يوم عرفة واربعة بعده) لكونها اوقات الحج وتوابعه (مواقيت الاحرام)
اى المواضع التى لا يتجاوزها الانسان الا محرما (ذو الحليفة) للمدنى (وذات عرق)
للعراقى (وجحفة) للشامى والمصرى (وقرن) فى المغرب بسكون الراء وفى الصحاح
بفتحها للنجدى (ويلملم) لليمنى (لاهلها) اى لاهل هذه المواضع (ولمن مر بها) من
اهل خارجها (وجاز تقديمه) اى الاحرام (عليها) اى المواقيت (لا تأخيره عنها
لقاصد) متعلق بقوله جاز الخ (دخول مكة ولو لحاجة) اى للحج او للعمرة
او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم
قال فى النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة
وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها
ان يتجاوز الا باحرام (الا ان يكون) القاصد (من داخل الميقات فله) اى اذا كان

من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له (الحل) الذى بين المواقيت
وبين الحرم (ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل) لان الحج فى العرفات وهى
فى الحل فاحرامه من الحرم والعمرة فى الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له
نوع سفر (من اراد احرامه) اى كونه محرما (توضأ وغسله احب ولبس
ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بحج ❊ اللهم انى اريد
الحج فيسره لى وتقبله منى ثم لبى ينوى بها الحج وهى) اى التلبية ان يقول
(لبيك) ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها
انا اقيم فى طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه
ولم يفارقه (اللهم لبيك لبيك لاشريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك
لاشريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز) وعن عمر رضى الله تعالى عنه
انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك
(واذا لبى) ناويا للحج او العمرة (او قلد بدنة نفل) التقليد ان يربط قلادة على عنق
البدنة فيصير به محرما كما فى التلبية (او) بدنة (نذر او جزاء صيد او نحوه) كالدماء
الواجبة بسبب الجناية فى السنة الماضية (وتوجه معها) اى البدنة
(يريد الحج) حال من ضمير توجه (او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة
وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم) جزاء لقوله واذا لبى ناويا
الخ اصل ذلك ان الشروع فى الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح
اذا صادفت فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت
التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام
لان التقليد مع السوق من افعال الحج قد اورد صاحب الوقاية قوله
او قلد بدنة نفل الخ فى آخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى
(ولا اشعرها) اى شق سنامها ليعلم انها هدى (او جللها) اى القى الجل على
ظهرها (او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا) يكون محرما (وبعده)
اى بعد الاحرام (يتقى الرفث) وهو الجماع قال الله تعالى ❊ احل لكم ليلة الصيام
الرفث الى نسائكم ❊ وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع
(والفسوق) يعنى المناهى وهى حرام مطلقا لكن الحرمة فى الاحرام
اشد كلبس الحرير فى الصلوة والتطرب بقراءة القرآن (والجدال) وهو
مراء مع الرفقاء والخدم والمكارين (وقتل صيد البر لا البحر) لقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما (والاشارة اليه والدلالة عليه) الاشارة

تقتضى الحضور والدلالة الغيبة (والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمى) قيد به لان له رائحة طيبة عند ابى حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر فى وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة (و) يتقى (قصها) اى اللحية (وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثو با صبغ بما له طيب الا بعد زواله لا) اى لا يتقى (الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير (وشد هميان فى وسطه) يعنى انه مع كونه مخيطا لا بأس بشده على حقوه (واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى اوعلا شرفا اوهبط واديا اولقى ركبا او اسحر و اذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه) اى تناول باليد او بالقبلة اومسحه بالكف (ان قدر بلا ايذاء) اى بلا ايذاء المسلم بزاحمه (والا مس مافى يده فيقبله وان عجز عنهما) اى الاستلام و الامساس (استقبله مكبرا مهللا حامدالله تعالى ومصليا على النبى صلى الله تعالى عليه و سلم و طاف للقدوم مضطبعا) اى جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى (وراء الحطيم) وهو قطعة جدار طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمى به لانه حطم من البيت فانه كان فى الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لودخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلى الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الوحد احتياطا (آخذا عن يمينه مما يلى الباب) اى يمين الطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدئ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب ومابين الحجر الى الباب هو الملتزم (سبعة اشواط) اى سبع مرات متعلق بقوله طاف (رمل فى الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر) الرمل ان يهز فى مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقى الحكم بعد زوال السبب فى زمن الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم وبعده و يمشى فى الباقى على هينته وكلما مر به) اى الحجر (فعل ماذكر) من الاستلام (وندب استلام الركن اليمانى) وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما (وختم الطواف باستلام الحجر

ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام اوغيره من المسجد وهو) اى طواف القدوم يسمى طواف التحية ايضا (سنة للافاقى ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت و كبر وهلل وصلى على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد فيها) اى المروة (وفعل مافعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا و يختم بالمروة) يعنى ان السعى من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعى من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفى رواية السعى من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا (ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ماشاء وخطب الامام سابع ذى الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر) اعلم ان فى الحج ثلث خطب احديها قبل يوم التروية بيوم وهى هذه (يعلم فيها المناسك) اى الخروج الى منى (والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر) وهى غداة التروية سمى بذلك لانهم يروون الابل فى هذا اليوم (خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة) لما ورد فى الحديث (فبعد الزوال) قبل الظهر (خطب) الامام (خطبتين) هذه هى الخطبة الثالث (كالجمعة) يعنى يجلس بينهما (يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج) اى الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعى (فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة) هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية (ثم احرم لا يجمع) اى لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر فى وقت بل لا يجوز العصر الا فى وقته (ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى المزدلفة وكلها موقف الا وادى محسر ونزل عند قزح وصلى العشائين باذان واقامة) ههنا جمع المغرب والعشاء فى وقت العشاء (واعاد مغربا اداه فى الطريق اوعرفات مالم يطلع الفجر) فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابى حنيفة ومحمد فيجب الاعادة مالم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر

فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فذا محال اذ لامثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها فى الوقت فلا وجه للقضاء (وصلى الفجر بغلس) وهو الظلمة فى آخر الليل (ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا) هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم (واذا اسفر اتى بمنى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادى سبعا) اى سبع حصيات (خذفا) بالخاء المعجمة رمى الحصا بالاصابع وفى المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة فى الرمى (وكبر لكل) فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجى مبرورا وسعيى مشكورا وذنبى مغفورا (وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء) وانما قاله لان الدم الذى يأتى به المفرد تطوع والكلام فى المفرد (ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب) الامام (كما فى السابع) هذه هى الخطبة الثالثة (يعلم فيها النفر) وهو خروج الحاج من منى (وطواف الصدر ثم طاف للزيارة) قدم انه فرض (يوما من ايام النحر سبعة) اى سبعة اشواط (بلا رمل وسعى ان فعلا) اى الرمل والسعى (قبل والا فيهما فان اخره) اى طواف الزيارة (عنها) اى عن ايام النحر (وجب دم) وسنبين فى باب الجنايات ان شاء الله تعالى (واول وقته) اى وقت طواف الزيارة (بعد طلوع فجر يوم النحر وهو) اى الطواف (فيه) اى فى يوم النحر (افضل وبه) اى بالطواف (حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثانى النحر يبدأ بما يلى مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل) اى بكل حصاة رماها (ووقف) اى وقف فحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم (بعد رمى بعده رمى فقط) اى بعد الرمى الاول والثانى لا الثالث ولا بعد يوم النحر (ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو) اى المكث (احب وان رمى قبل الزوال فيه) اى الغد (جاز وله النفر) اى الخروج من منى (قبل فجره) اى اليوم الرابع (لا بعده) فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمى الجمار (وجاز الرمى راكبا وفى الاولين) اى ما يلى مسجد الخيف ثم ما يليه (مشيا افضل لا العقبة) بالجر عطف على الاولين (وكره ان لا يبيت بمنى ليالى الرمى) لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم بات بها وعمر رضى الله تعالى عنه كان يؤدب على ترك المقام بها (و) كره ايضا (تقديم ثقله) اى متاعه وحوائجه (الى مكة واقامته بمنى للرمى) لانه يوجب شغل قلبه

(واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب) اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم (ثم طاف للصدر) وهو واجب الا على اهل مكة (سبعة) اى سبعة اشواط (بلا رمل وسعى ثم شرب من زمزم وقبل العتبة) اى عتبة الكعبة (ووضع صدره ووجهه على الملتزم) وهو ما بين الحجر والباب (وتشبث) اى تمسك (بالاستار) اى استار الكعبة (ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة (ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة) ولا شئ عليه بتركه لانه سنة (من وقف بها) اى بعرفات (ساعة من زوال يوم عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها) اى تلك الارض (عرفات صح وقوفه) لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف (كذا) اى صح ايضا (لو اهل رفيقه عنه بالحج) لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمى عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة (ومن لم يقف فيها) اى فى عرفات (فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل) اى عام قابل بعده والمرأة فى جميع ما ذكر (كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبى جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر فى الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف) لانه فى المسجد ولا يجوز دخوله للحائض (وهو) اى الحيض (بعد ركنيه) اى الوقوف بعرفات وطواف الزيارة (يسقط الصدر) وهو طواف الوداع (الهدن) جمع بدنة (من الابل والبقر والهدى منهما ومن الغنم كما سيأتى ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

(القران ان يهل) الاهلال رفع الصوت بالتكبير (بحج وعمرة معا) قال فى الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال الزيلعى اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلت ههنا (من الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها) كذا فى الكافى (ويقول بعد الصلوة) يعنى الشفع الذى يصليه مريد الاحرام (اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى

وتقبلهما منى وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول و يسعى بلا حلق) بخلاف
التمتع (ثم يحج) اى يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى (كما
مر) فى المفرد (وكره طوافان وسعيان لهما) بان طاف اربعة عشر شوطا
سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعى
العمرة وقدم طواف القدوم (وذبح للقران بعد رمى يوم النحر وان عجز)
عن الذبح (صام ثلثة ايام اخرها عرفة وسبعة ايام بعد ايام التشريق اين شاء)
اى سواء صام بمكة اوغيرها (فان فات الثلثة تعين الدم و بالوقوف قبل العمرة
بطلت وقضيت) اى العمرة (ووجب دم الرفض وسقط دم القران) قوله
(والتمتع) عطف على قوله القران (الجمع بين الحج والعمرة فى اشهره فى سنة
واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما) قال فى الهداية التمتع الترفق
باداء النسكين فى سفر واحد من غيران يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال
فى غاية البيان الذى قاله صاحب الهداية لايتم به معنى التمتع لان الترفق
باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله الماما صحيحا لايسمى تمتعا اذا كان
احدهما فى غير اشهر الحج والآخر فيها وكذا لايسمى تمتعا اذا كان النسكان
فى اشهر الحج لكن احدهما حصل فى اشهر الحج من هذه السنة والآخر
من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وايده بكلام الامام
ابى بكر الرازى ثم قال فاذن لابد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع
بين الحج والعمرة فى اشهر الحج فى سنة واحدة من غير المام باهله بينهما
الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ماذكره المصنف هو تفسيره
واما كون الترفق فى اشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره اقول
فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحى لايكون الاتعريفا
اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر فى موضعه فاذا دخل فيه ماليس من افراد
المحدود لم يكن مانعا فلايكون صحيحا فلهذا اخترت ههنا تلك العبارة
(فيحرم من الميقات فى الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طوافه)
للعمرة (ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ماحل منها احرم من الحرم) وكونه
من المسجد ليس بشرط (بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه
يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده) لانه اول طوافه للحج بخلاف المفرد لانه
قد سعى مرة (وذبح) وهو دم التمتع (ولم تنب الاضحية عنه وان عجز)
عن الذبح (صام كالقران) اى ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا رجع (وجاز

صوم الثلثة بعد احرامها) اى العمرة (لاقبله) اى الاحرام (وندب
تأخيره الى عرفة) فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب
وهو الاحرام وكذا الحال فى القران لكن التأخير افضل وهو ان يصوم ثلثة ايام
متتابعة آخرها يوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيره الى آخر
وقته رجاء ان يقدر على الاصل (وان شاء) المتمتع (سوق هديه احرم وساقه)
وهو افضل من قوده الا اذا كانت لاتنقاد فحينئذ يقودها (وقلد بدنته)
وهو اولى من التجليل) اى القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا فى القرآن
حيث قال الله تعالى ۞ والهدى والقلائد (وكره اشعارها) وهو شق
سنامها من الايسر وهو الاشبه بالصواب فان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم
قد طعن فى جانب اليسار قصدا وفى جانب اليمنى اتفاقا وابوحنيفة انما كره
هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبى صلى الله تعالى عليه وسلم لان المشركين
لايمتنعون من تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه
حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد (او اعتمر) اى فعل
افعال العمرة (ولا يتحلل منها) اى العمرة (اذا ساقه) اما اذا لم يسقه فيتحلل
منها كما مر (ثم احرم) المتمتع (بالحج يوم التروية وقبله احب) كما مر
(فحلقه يوم النحر حل من احراميه) لان الحلق محلل فى الحج كالسلام
فى الصلوة (المكى يفرد فقط) اى لا تمتع له ولا قران لان شرعيتهما للترفه
باسقاط احدى السفرتين وهذا فى حق الآفاقى (من اعتمر بلا سوق
ثم عاد الى بلده فقد الم) اى ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة
اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذى اعتمر بلا سوق الهدى لما عاد الى
بلده صح المامه فبطل تمتعه (ومع سوق تمتع) فانه اذا ساق الهدى
فلايكون المامه صحيحا اذ لايجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم
بالحج كان متمتعا (فاذا طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج
فقد تمتع) لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما
يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل (ولو طاف اربعة
قبلها) اى الاشهر (لا) يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج (كوفى)
مبتدأ خبره قوله الاتى (متمتع حل من عمرته فيها) اى الاشهر (وسكن بمكة
اوبصرة وحج فى عامه ذلك متمتع) لان السفر الاول لم ينته برجوعه
الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات (ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة

وقضاها وحج لايكون متمتعا) لان حكم السفر الاول لمابقى من الرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولاتمتع للساكن فيها (الااذا الم باهله ثم اتى بهما) فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كأن هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان فى سفر واحد فيكون متمتعا (واى افسد اتمه بلا دم) اى من اعتمر فى اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه اذلايمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يرتفق باداء النسكين الصحيحين فى سفر واحد (القران افضل منه) اى التمتع (وهو) اى التمتع افضل (من الافراد) فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة فى سبيل الله وصلوة الليل واما الثانى فلان فى التمتع جمعا بين العبادتين فى الجملة فاشبه القران

باب الجنايات

لمافرغ عن احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهى جمع جناية والمراد بها فعل ماليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قديكون دما وقديكون دمين وقديكون تصدقا اودما وقديكون غيرذلك فاراد تفصيلها فقال (وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا) كاملا فما زاد كالرأس والساق والفخذ ونحوها (اوخضب رأسه بحناء) لانه طيب (اوادهن) اى استعمل الدهن فى عضو (بزيت اوخل ولو) كانا (خالصين) فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابى حنيفة وعندهما يوجب الصدقة (اولبس مخيطا اوستر رأسه يوما) كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابى يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم (اوحلق ربع رأسه او) حلق (محاجمه اواحدى ابطيه اوعانته اورقبته اوقص اظافير يديه اورجليه فى مجلس واحداو يد اورجل فيه) فان الكل اذا كان فى مجلس واحد لايزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان فى مجالس تجب اربعة دماء ان قلم فى كل مجلس يدا اورجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما فى آية السجدة وان قص يدا اورجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما فى الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سيأتى (اوطاف للقدوم اوللصدر جنبا اوللفرض محدثا ولوله جنبا فبدنة) اى لوطاف للفرض جنبا فالواجب عليه بدنة لان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبرنقصانها

بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل (او افاض من عرفات قبل الامام اوترك اقل سبع الفرض) اى ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة (و بترك اكثره) اى اربعة اشواط او اكثر (بقى محرما حتى يطوفه او) ترك (طواف الصدر او اربعة منه او السعى او الوقوف بجمع) يعنى مزدلفة (اوالرمى كله اوفى يوم اوالرمى الاول اوالاكثر) اى رمى جمرة العقبة يوم النحر (اومس بشهوة) عطف على ترك (اوقبل اواخر الحلق اوطواف الفرض عن ايام النحر اوقدم نسكا على آخر) كالحلق قبل الرمى ونحر القارن قبل الرمى والحلق قبل الذبح (اوحلق فى حل حاجا اومعتمرا) اى حلق فى ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق فى غير الحرم فعليه دمان عند ابى حنيفة ذكره الزيلعى (اوخرج حاجامن الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمرخرج ثم عاد فقصر) حيث لايلزمه دم قال فى الوقاية اوحلق فى حل بحج اوعمرة لافى معتمررجع من حل ثم قصر اوقبل اولمس اقول فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله بحج اوعمرة لاجل الخروج من احرام حج اوعمرة ولايخفى مافى دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم فى قوله ان طيب محرم فى اول الباب وان لم يطابق الواقع الثانى ان المعطوف عليه لقوله لافى معتمرغيرظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمران خرج من الحرم ثم عاداليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال اوخرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لامعتمر رجع الى آخره الثالث ان ظاهر قوله اوقبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ماترى (ودمان) عطف على قوله دم فى قوله وجب دم فى اول الباب (على قارن حلق قبل ذبحه) دم الحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق (وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر فى آخر ايام التشريق طاهرا ولومحدثا فى الاول فدم) على مامر يعنى لوطاف للزيارة جنبا وطاف للصدر فى آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابى حنيفة وقالا دم ولوطاف للزيارة محدثا وطاف للصدر فى آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر فى الوجه الثانى لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفى الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفى اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد

وجدت العزيمة فى ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت
نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا
سجد للسهو وتصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف
طواف الزيارة فى آخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف
الصدر ودم تأخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابى حنيفة وقالا يجب دم
لترك طواف الصدر ولاشئ بتأخير طواف الزيارة (وتصدق) عطف على فاعل
وجب فى اول الباب او على قوله ودمان (بنصف صاع من بر ان طيب اقل من
عضو اوستر رأسه اولبس اقل من يوم اوحلق اقل من ربع رأسه اوقص اقل من
خمسة اظفار اوخمسة متفرقة اوطاف للقدوم اوللصدر محدثا اوترك ثلثة
من سبع الصدر او احدى جمار ثلث اوحلق رأس غيره) اى محرم آخر (وذبح
اوتصدق) عطف على قوله تصدق (بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين
اوصام ثلثة ايام) يعنى انه مخير بين هذه الثلثة (ان طيب اوحلق بعذر) قوله
(ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض) مبتدأ خبره قوله (يفسد حجه ويمضى
بذبح ويقضى) من قابل (ولم يفترقا) اى ليس عليه ان يفارقها فى قضاء
ما افسده (و) وطئه (بعد وقوفه) اى وقوف الفرض (لم يفسد وتجب بدنة و)
ان وطئ (بعد الحلق لم يفسد) ايضا (وتجب شاة و) وطئه (فى عمرته
قبل طوافه اربعة يفسدها) اى العمرة (فيمضى ويذبح ويقضى و) اذا وطئ
فى عمرته (بعد اربعة) اى بعد طوافه اربعة (ذبح ولم يفسد) الوطئ عمرته (ان
قتل محرم صيدا اودل عليه قاتله مطلقا) اى سواء كان اول مرة اولا وكان سهوا
اوعمدا (فعليه جزاؤه ولو) كان الصيد (سبعا غير صائل ولاشئ فى الصائل او)
كان الصيد (مستأنسا اوحماما مسرولا) وهو الذى فى رجليه ريش
كالسراويل وقال مالك انه الوف مستأنس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل
الخلقة وانما لا يطير لثقله (اوهو مضطر الى اكله) بالجوع اوغيره (وهو) اى
جزاؤه (ماقومه عدلان فى مقتله او) فى (اقرب مكان منه و) الجزاء (فى السبع لا يزيد
على شاة) وان كان اكبر منها (ثم له) اى للمحرم (ان يشترى به هديا ويذبحه بمكة
اوطعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر اوصاعا من تمر اوشعير
لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل من طعام مسكين)
طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه (تصدق به) اى
بما فضل (اوصام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع

عضوه) اى او جرح صيدا اونتف شعره اوقطع عضوا منه ضمن ما نقص
اعتبارا للبعض بالكل كما فى حقوق العباد (و) تجب (القيمة) اى قيمة الصيد
كاملة (بنتف ريشه وقطع قوائمه) حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت
عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه (وكسر بيضه) اى تجب
عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل
منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شئ (وكسره
وخروج فرخ ميت) يعنى اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت تجب قيمة
الفرخ حيا هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر اوعلم انه
كان ميتا اولم يعلم ان موته بسبب الكسر اولا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان
الثانى فلاشئ وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة
الفرخ غير معلومة وفى الاستحسان تجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض
معد ليخرج منه الفرخ الحى والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه
احتياطا كذا فى العناية (وذبح الحلال صيد الحرم) اى يجب عليه قيمتها يتصدق
بها وسيجئ فائدة التقييد بالحلال (وحلبه) اى يجب على من حلب صيد الحرم
قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه اكله (وقطع حشيشه وشجره النابت
بنفسه وليس مما ينبت) اى ليس من جنس ما ينبته الناس (ولو) كان ذلك الشجر
(مملوكا) اشارة الى ان ما وقع فى الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد
لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر
انبته الانسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس
ما ينبته الناس اولا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثانى
كذلك وانما الجزاء فى الثانى منه وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته
الناس ويستوى فيه ان يكون مملوكا للانسان بان ينبت فى ملكه او لم يكن حتى
قالوا فى رجل نبت فى ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها
وعليه قيمة اخرى لحق الشرع (الا ما جف) حيث يجوز قطعه بلا غرم
(ولا صوم فى الاربعة) اى لا يصوم فى ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع
حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة
فاشبه ضمان الاموال فلا يتأدى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لوكان
محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره فى النهاية (ولا يرعى الحشيش فى الحرم
ولا يقطع الا الاذخر) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ لا يختلى خلاها

ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
فيجوز قطعه ورعيه (والكمأة) فانها ليست من جملة النبات (و) تجب
(صدقة وان قلت بقتل قملة اوجرادة ولاشئ بقتل غراب وحدأة وعقرب
وحية وفارة وكلب عقور) قد ذكر الذئب فى بعض الروايات وقيل المراد
بالكلب العقور الذئب (وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفات وله ذبح الشاة
والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلى واكل ماصاده حلال وذبحه بلا دلالة
محرم وامره به حلال دخل الحرم) قال فى الهداية ومن دخل الحرم بصيد الى
آخره وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعى فان فى المحرم
لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد
الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم (بصيد فى يده) اى يده
الحقيقية التى هى الجارحة حتى اذا كان فى رحله اوقفصه لا يجب عليه الارسال
ذكره تاج الشريعة (ارسله) اى عليه ان يرسله (ورد بيعه) اى البيع الذى
اتى به بعد دخوله فى الحرم (ان بقى) فى يد المشترى (والاجزى) اى اعطى
قيمته (كبيع المحرم صيده) اى يرد المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمة
ان كان فائتا سواء باعه من محرم اوحلال (لاصيدا) عطف على ضمير
ارسله (فى بيته اوقفص معه ان احرم) اى ان احرم وفى بيته اوقفصه صيد
ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لاينافى مالكية الصيد ومحافظته بخلاف
المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له
(ارسل صيدا فى يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والافلا قتل محرم صيد مثله
يجزى كل) لان الآخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك
والتقرير كالابتداء فى حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
(ويرجع آخذه على قاتله) لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون فى معنى
مباشرة علة فيحال بالضمان اليه (ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان)
دم لحجته ودم لعمرته (الا بجواز الميقات غير محرم) فان الواجب عليه عند الميقات
احرام واحد نقل الزيلعى عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن
فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفات واما بعده ففى الجماع يجب عليه دمان
وفى غيره من المحظورات دم واحد (يثنى جزاء صيد قتله محرمان) فانه جزاء
الفعل وهو متعدد (ويتحد لوقتل صيد الحرم حلالان) فان جزاء صيد الحرم
جزاء المحل وهو واحد (بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه

وغرم قيمة ما اكل لا محرم لم يذبحه) اى لواكله محرم آخر لم يغرم فقوله لا محرم
عطف على ضمير غرم وجاز للفصل (ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا
غرمهما) اى الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقى مستحق
الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسرى الى الاولاد
كما فى الحرية والرقبة والكتابة ونحوها (وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه)
اى ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم تبق آمنة لان وصول الخلف
كوصول الاصل (آفاقى اراد الحج او العمرة) قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما
لا يجب عليه شئ لمجاوزة الميقات (وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما)
اى ان عاد الى الميقات حال كونه محرما فى الطريق (لم يشرع فى نسك) وانما
قال (ولبى) احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط
الدم عندهما واما عنده فلابد من العود محرما ملبيا (سقط) اى الدم
اللازم (والافلا) اى وان لم يعد الى الميقات اوعاد ولكن بعد ما شرع فى النسك
بان ابتدأ بالطواف اواستلم الحجر فلا يسقط الدم (كمكى يريد الحج ومتمتع
فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما) تشبيه بالمسئلة المتقدمة فى لزوم
الدم فان احرام المكى من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار
مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام (دخل
كوفى البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستانى)
بستان بنى عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجته لا يجب
عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز
لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اى جميع الحل
الذى بين البستان والحرم كالبستانى (ولاشئ عليهما) اى البستانى ومن دخله
(ان احرما من الحل ووقفا بعرفات) لانهما احرما من ميقاتهما (دخل مكة
بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه) اى عما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام
(لو) خرج فى عامه ذلك الى الميقات واحرم و (حج عما عليه فى ذلك العام لا بعده)
وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت
السنة ولنا انه تدارك المتروك فى وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند
دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه للدخول مكة على التعيين
بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا فى ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام
مقصودا كما فى الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة

دون العام الثانى كما مر (جاز ميقاته) بلا احرام (فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته) لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه فى القضاء (مكى طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه) اى عليه ان يرفض الحج عند ابى حنيفة بناء على ان المكى منهى عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة (وعليه دم) لاجل الرفض (وحجة وعمرة) لانه كفائت الحج من حيث انه عجز من المضى فى الحج بعد شروعه وعلى فائته حج وعمرة (ولو اتمهما صح) لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهى عنه والنهى عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية (و) لكن (ذبح) للنقصان وهذا دم جبر وفى الآفاقى دم شكر (من احرم بالحج) وحج (ثم) احرم (يوم النحر بآخر) اى بحج آخر (فان حلق للاول لزمه الآخر) حتى يقضى فى العام القابل (بلا دم والا) اى وان لم يحلق للاول (فبه) اى لزمه الآخر بالدم (قصر) بعد الاحرام الثانى (اولا) اصل هذا ان الجمع بين احرامى الحج والعمرة بدعة فاذا حلق فى الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق فى الاول صار جامعا بين احرامى الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى عن الثانى لانه فى غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج فى العام الثانى فعليه دم عند ابى حنيفة لتأخر الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فبه قصر اولا (اتى بعمرة) اى بافعالها (الا الحلق فاحرم باخرى ذبح) لانه جمع بين احرامى العمرة وهو مكروه فلزمه دم (آفاقى احرم به) اى بالحج (ثم بها) اى بالعمرة (لزماه) لان الجمع بينهما مشروع للافاقى كالقران (وبطلت) العمرة (بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف له) اى للحج يعنى طواف القدوم (ثم احرم بها) اى بالعمرة (فمضى عليهما ذبح) لانه بنى افعال العمرة على افعال الحج (وندب رفضها) لان احرام الحج تأكد بشئ من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج (فان رفض قضى) لصحة الشروع فيها (وذبح) لرفضها (حج فاهل بعمرة يوم النحر او فى ثلثة تليه لزمته) لان الجمع بين احرامى الحج والعمرة صحيح (ورفضت) اى يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة فى هذه الايام ايضا (وقضيت مع دم) للفرض (وان مضى صح ويجب دم) لارتكاب فعل مكروه (فائت الحج اهل به او بها رفض

وقضى وذبح) اى فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضى ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامى الحج فيرفض الثانى وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب

(محرم احصر) الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفى الشرع منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر (بعدو او مرض) جاز له التحلل فحينئذ (بعث المفرد دما والقارن دمين) لاحتياجه الى التحلل عن احرامين (وعين يوم الذبح) اى واعد من بعثه يوما بعينه يذبحه فيه (فى الحرم لا الحل ولو) كان يوم الذبح (قبل يوم النحر) وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا فى يوم النحر (وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير) وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير (وعليه ان حل من حج وعمرة حج وعمرة) لزمه الحج بالشروع والعمرة بالتحلل لانه فى معنى فائت الحج (ومن عمرة عمرة) وهى قضاؤها (ومن قران حجة وعمرتان) اما الحج واحديهما فلانه فى معنى فائت الحج كما مر فى المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع (واذا زال احصاره) اى القارن (وامكنه ادراك الهدى والحج توجه) اى لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدى فكان فى حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمفرد بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدى ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها (ومع احدهما فقط او بدونهما له ان يحل) فان ادرك الهدى لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدى استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود (ومنعه) اى منع المحرم (بمكة عن ركنى الحج) يعنى الطواف والوقوف بعرفات (احصار له) اذا تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان فى الحل (لا عن احدهما) يعنى اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف

فلأن فائت الحج يتحلل به و الدم بدل عنه فى التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات (عجز) عن الحج بنفسه (فاحج) اى امر غيره بان يحج عنه (صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه) اى المأمور الحج (عن العاجز) فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال قاضيخان هذا اذا كان الآمر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج (حج عن الميت بالامر يقع عنه) اى الميت (فى الصحيح) وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار تدل عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج فى التلبية فيقول اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى ومن فلان (واذا مرض) المأمور بالحج (فى الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج) ذلك الغير (عن الميت الا اذا قيل له) اى للمأمور (وقت الدفع اصنع ماشئت فحينئذ جاز) دفعه (مرض اولا) لانه صار وكيلا مطلقا (خرج الى الحج ومات فى الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على مافسر والا فعند ابى حنيفة يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات) هذه المسائل من فتاوى قاضيخان (اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه) كذا فى التجريد (ومن حج عن آمريه) يعنى رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل (وقع عنه) اى المأمور (وضمن مالهما) ان انفق منه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه (ولا يجعله) اى لا يقدر المأمور ان يجعل الحج (عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه) فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما اولهما وفى الاول يفعل بحكم الآمر وقد خالفه فيقع عنه (ودم الاحصار على الآمر وفى ماله ميتا) لانه الذى ادخله فى هذه الورطة فيجب عليه تخليصه (ودم القران والجناية على الحاج) اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجانى فيجب عليه كفارته (وضمن الحاج) عن الغير (النفقة ان جامع قبل وقوفه) وعليه الحج من قابل بمال نفسه (وان مات) الحاج عن الغير (اوسرق نفقته فى الطريق يحج عن منزل آمره بثلث مابقى) من ماله وعند محمد بما بقى من المال المدفوع

اليه المفرز للحج ان بقى شئ والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصى بقسمة الموصى فانه لو قدر فى حياته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال فى يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا قدره الوصى لانه قائم مقامه وعند ابى يوسف يحج عنه بما بقى من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فنى بقى منه شئ ينفذ ولابى حنيفة ان قسمة الوصى وعزله المال لا تصح الا بالتسليم الى الوجه الذى عينه الموصى ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث مابقى (لا من حيث مات) كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل آمره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ❊ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله❊ الآية وقال عليه الصلوة والسلام ❊ من مات فى طريق الحج كتب له حجة مبرورة فى كل سنة ❊ واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل فى حق احكام الدنيا قال عليه الصلوة والسلام ❊اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله❊ الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كأن الخروج لم يوجد (الهدى) وهو مايهدى الى الحرم ليتقرب به فيه (من ابل و بقر وغنم ولا يجب تعريفه) اى الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد (ولم يجز فيه الا جائز التضحية) وسيجئ بيانها عن قريب (وجاز الغنم) فى كل شئ (الا فى طواف فرض جنبا ووطئه بعد الوقوف) حيث لا يجوز فيهما الا البدنة (اكل) اى جاز الاكل بل استحب (من هدى تطوع ومتعة وقران فقط) لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم النهى عن اكلها (ويذبح الاخيرين يوم النحر) اى يتعين يوم النحر لذبحهما (و) يذبح (غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقته) اى لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال فى الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول ربط وغيرهما متى شاء الى ماقبله محتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود منها (وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر جزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه وينضح ضرعه بالماء البارد حتى ينقطع اللبن ويعالج لقطعه)

بنضح ضرعه بماء بارد (ما عطب اوتعيب بفاحش ففي واجبه ابدله والمعيب له وفي نفله لا شئ عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت) اى قربت الى الهلاك (في الطريق وصبغ نعلها) اى قلادتها (بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو) شهدوا بوقوفهم (قبله) اى قبل وقته (قبلت ان امكن التدارك) يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اى وقفوا يوم النحر لا تقبل و يجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية اوفي غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن (رمى في اليوم الثاني) من ايام النحر (الجمرة الوسطى والثالثة) وترك الاولى (فان) قصد التكميل و (رمى الاولى) فقط (جاز) لحصول الكل واو بلا ترتيب لانه ليس بشرط (او) رمى (الكل بالترتيب حسن) لرعاية الترتيب المسنون (نذر حجا مشيا مشى حتى يطوف الفرض) يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة (اشترى جارية احرمت بالاذن) اى اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا تكون محرمة (له) اى للمشترى (ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع) تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها وتجمع على اضاحي على وزن افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى ويسمى ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها (هي شاة من فرد و بدنة) هي بعير او بقرة كامر (منه) اى واحد (الى سبعة) والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو مروى عن جابر رضي الله تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله تعالى

عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس وتجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما تجوز عن سبعة (ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع) حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة و بقرة وضحيا بها لم تجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزى هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي (وصح) لواحد (اشتراك ستة) اى جعلهم شركاء له (في بدنة مشرية) اشتراه ذلك الواحد (لاضحية) استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا (وندب كونه) اى الاشتراك (قبل الشراء) ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة (و يقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده) اى يكون في كل جانب شئ من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شئ من اللحم و بعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فحينئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس (وتجب) وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ☼ من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا ☼ رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب (على حر) فانها قربة مالية فلا تتأدى الا بالملك والمالك هو الحر (مسلم) فان القربة لا تتصور الا من المسلم (مقيم) فان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضى الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة (موسر يسار الفطرة) فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما تجب به صدقة الفطر (لنفسه) متعلق بتجب (لا لطفله) اى لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه و يلى عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد و روى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه (بل يضحي ابوه عنه من ماله) اى من مال الطفل (ان كان) له مال (او) يضحي (وصيه بعده) اى بعد الاب (واكل الطفل و باقيه) بعد الاكل (يبدل بما ينتفع بعينه) من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله و يأكل منه

ماامكن ويبتاع بما بقى ماينتفع بعينه وفى الكافى الاصح انه لايجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اى من مال الصغير (لاتذبح) الاضحية (فى المصر قبل الصلوة) اى صلوة العيد (وتذبح فى غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث) فان اول وقت التضحية بعد الصلوة فى حق المصرى وبعد طلوع فجر يوم النحر فى حق غيره وآخره قبيل غروب الشمس فى اليوم الثالث من ايام النحر (واعتبر الآخر للفقر والغنى والولادة والموت) فانه اذا كان غنيا فى اول الايام فقيرا فى آخرها لاتجب عليه وفى العكس تجب وان ولد فى اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لاتجب (وكره الذبح ليلا) وان جاز لاحتمال الغلط فى ظلمة الليل (تركت) التضحية (ومضت ايامها) اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضى باربعة اولها نحر لاغير وآخرها تشريق لاغير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة اوسنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية (تصدق بها) اى بالاضحية (نفسها حية ناذر لمعينة) اى من كان فى ملكه شاة وقال لله على ان اضحى بهذه الشاة (و) تصدق بها ايضا (فقير شراها) اى الاضحية (لها) اى للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا (و) تصدق (بقيمتها غنى شراها اولا) يعنى ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى اولم يشتر لانها واجبة على الغنى فاذافات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية (صح) للتضحية (الجذع من الضأن) الضأن مايكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر (و) صح (الثنى فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو) اى الثنى (ابن خمس من الاول) اى الابل (وحولين من الثانى) اى البقر (وحول من الثالث) اى الغنم فالحاصل ان الثنى فصاعدا يجزئ من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجزئ لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن (وصح الجماء) اى التى لاقرن لها (والخصى والثولاء) اى المجنونة (لاالعميا والعورا) اى ذات عين واحدة (والعجفاء) بحيث لامخ فى عظامها (وعرجاء لاتمشى الى المنسك ومقطوع يدها اورجلها وماذهب الاكثر من ثلث اذنها اوذنبها اوعينها اواليتها) وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقى اكثر من النصف اجزأه

(مات احد سبعة) اشتروا بقرة للاضحية (وقال ورثته) للستة الباقية (اذبحوها عنه وعنكم صح) والقياس ان لايصح لانه تبرع بالاتلاف فلايجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قدتقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصدا لكل القربة وان اختلفت جهاتها (كبقرة عن اضحية ومتعة وقران) فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة (ولو) كان (احدهم كافرا اوقاصد لحم لا) يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها (ويأكل) من لحم اضحيته (ويؤكل غيره) من الاغنياء والفقراء (ويهب لمن شاء ولايعطى اجر الجزار منها) للنهى عنه (وندب التصدق بثلثها) لان الجهات ثلاث الاكل والادخار والاطعام (و) ندب (تركه) اى ترك التصدق (لذى عيال) توسعة عليهم (والذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابى) لانه قربة وهو ليس من اهلها ولوامره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسى لانه ليس من اهلها (ويتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لامستهلكا كالاطعمة) وهو ينافى القربة (فان بيع اللحم اوالجلد به) اى بما ينتفع به مستهلكا (تصدق بثمنه) لان القربة انتقلت الى بدله (غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلاغرم) استحسانا والقياس ان لايصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغيرامره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحى بها بعينها فى ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هواهل للذبح آذنا له دلالة لانه يفوت بمضى هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذاغلطا يأخذ كل واحدمنهما مسلوخته عن صاحبه ولايضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم (وصحت) التضحية (بشاة الغصب لا الوديعة وضمنهما) وجه الصحة فى الاول لا الثانى ان الملك فى الغصب ثبت من وقت الغصب وفى الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح فى غير الملك هكذا فى الهداية والكافى وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون

غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر فى موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية مايوجد فى الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولايحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده ههنا لذكره فى كتاب الحج وهو لغة الاصطياد و يسمى المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير (يحل بكل ذى ناب) من السباع (ومخلب) من الطيور المخلب ظفر الطائر و فى المبسوط المراد من ذى ناب الذى يصيد بنابه ومن ذى مخلب الذى يصيد بمخلبه لاكل ذى ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول (ككلب وفهد و) الثانى نحو (بازو نحوها) من السباع والطيور (و يشترط لمايؤكل) اى لجواز اكل مايؤكل من الصيد امور بخلاف مالايؤكل فان شيئا منها ليس بشرط فى جواز صيده كما سيأتى منها (علمهما) اى علم ذى ناب وذى مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى ❊ وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لثعلبة ماصدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وماصدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخارى ومسلم (و) منها (جرحهما اى موضع منه) وهو ظاهر الرواية حتى لوخنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابى حنيفة وابى يوسف انه لاتشترط (و) منها (ارسال مسلم او كتابى اياهما) اى ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم اودعوى لااعتقادا كالكتابى وسيأتى فى الذبايح فان انبعث الكلب او البازى على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله (مسميا) اى غير تارك التسمية عمدا والاصل فيه قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لعدى بن حاتم ❊ اذا ارسلت كلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلاتأكل (و) منها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله (على ممتنع متوحش مأكول) اى من شانه ان يؤكل (و) منها (عدم شركة كلب لايحل صيده) ككلب غير معلم اوكلب المجوسى اوكلب لم يرسل للصيد اوارسل وترك التسمية عمدا (و) منها (عدم طول وقفته بعد ارساله) فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال (الا اذا كمن الفهد) فانه حيلته فى الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسى ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلوانى رحمهما الله تعالى

للفهد خصال ينبغى لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغى للعاقل ان لايجاهر بالخلاف فى عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لايتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغى للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لايتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغى للعاقل ان لايتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه و يقول لااقتل نفسى فيما اعمل لغيرى وهكذا ينبغى لكل عاقل (و يعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازى بدعائه) وهو مروى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ❊ ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل و بدن البازى لايحتمله فاكتفى بغيره مما يدل على التعلم فان فى طبعه نفورا و يعلم زواله برجوعه بالدعاء (والفهد ونحوه بهما) يعنى ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا فى الاختيار (ولا يؤكل مما اكل الكلب او الفهد) لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل و سيأتى انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده (بخلاف البازى) لما عرفت ان تعلمه ليس به ليكون ضده دليل الجهل (ولا) يؤكل ايضا (ما اكل) اى الكلب او الفهد (منه بعد تركه ثلث مرات) لانه علامة الجهل (و) لايؤكل ايضا (ماصاده بعده) اى بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات (حتى يتعلم اوقبله) اى لايؤكل ماصاده قبل ما اكل بعد الترك (او بقى فى ملكه) فان ما اتلف لايظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان فى المفازة بعد يثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز فى بيته يحرم عنده خلافا لهما (وشرط للحل بالرمى التسمية وعدم تركها عمدا (والجرح) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ لعدى بن حاتم اذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع فى ماء فانك لاتدرى الماء قتله او سهمك (وعدم القعود عن طلبه لوغاب متحاملا سهمه) اى رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان فى وسعه ان يطلبه وقد قال عليه الصلوة والسلام ❊ لعل هوام الارض قتلته (فان ادركه المرسل او الرامى حيا بحياة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة

ولو مثلها حل بدونها) اى لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة بتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر ذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى ۞ الا ما ذكيتم (وحرم) عطف على حل بالذكوة اى حرم الصيد (ان تركها) اى الذكوة (عمدا مع القدرة عليها فمات) لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا تركت حرم (كذا) اى يحرم ايضا (اذا عجز) عن التذكية فى ظاهر الرواية لان العجز فى مثل هذا لا يحل الحرام (وقيل حل) وهو رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف وقول الشافعى (او ارسل) عطف على تركها (مجوسى كلبه فزجره مسلم فانزجر) اى اغراه بالصياح فاشتد (او قتله معراض بعرضه) وهو سهم لا ريش له سمى به لانه يصيب الشئ بعرضه فاذا كان فى رأسه حدة فاصاب بحده يحل (او بندقة ثقيلة ذات حدة) انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح (او رمى صيدا فوقع فى ماء) لاحتمال ان الماء قتله كما ورد فى الحديث (و) وقع (على سطح او جبل فتردى منه الى الارض) لانه المتردية (واكل ان وقع ابتداء على الارض) لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يترد (او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسى فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ) الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسى والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفى العكس حل ولو لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسى حرم (او اخذ) اى اكل ان اخذ الكلب (غير ما ارسل عليه) لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما عينه او ارسله فقتل صيدا ثم آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل الى صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة (كذا) يؤكل (صيد رمى فقطع عضو منه لا العضو) لقوله النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ۞ ما ابين من الحى فهو ميت (وكذا) يؤكل (ما قطع اثلاثا واكثره مع عجزه) اى قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث فى طرف الرأس والثلثان فى طرف العجز (او قطع نصف رأسه او اكثره او قد بنصفين) فان كله يؤكل اذ لا يمكن فى هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله صلى الله

تعالى عليه وسلم ۞ ما ابين من الحى فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان فى طرف الرأس والثلث فى طرف العجز لامكان الحيوة فى الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس للامكان المذكور (رمى صيدا ورماه آخر فقتله) الاخر (فان اثخنه الاول) اى اخرجه عن حيز الامتناع (فهو له) اى ملك للاول (وحرم) برمى الثانى (وضمن الثانى له قيمته) حال كونه (مجروحا) برمى الاول (والا) اى وان لم يثخنه الاول (فللثانى) لانه صاده (وحل) لان ذكوته اضطرارية كما سيأتى (ويصاد) اى يجوز صيد (ما يؤكل و) يصاد (غيره) لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع (وبه) اى بالصيد (يطهر لحم غير نجس العين) لانه ذكوة حكما حتى تجوز صلوة حامله ولا ينجس طاهرا وان لم يؤكل (و) يطهر (جلده) ايضا حتى تجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهى حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة (الذكوة تحل المأكول) اى ما من شانه ان يؤكل لقوله تعالى ۞ الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر (تطهر غير نجس العين) فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة المأكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية (وضروريتها جرح عضو) وسيأتى (والاختيارية ذبح فى الحلق) وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر (ولو) كان الذبح (فوق العقدة) التى فى اعلى الحلقوم (وقيل لا) اى لو كان فوقها لم يكن ذكوة فى الجامع الصغير لا بأس بالذبح فى الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ۞ الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضى جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقى عقدة الحلقوم مما يلى الصدر ورواية المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح فى ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك فى فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح فى غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة

كذا فى العناية (وعروقه الحلقوم والمرى والودجان) فى المغرب الحلقوم مجرى النفس و المرى مجرى العلف وفى الهداية بالعكس (وحل بقطع ثلاث منها) اى من العروق الاربعة اى ثلاث كان اقامة للاكثر مقام الكل (بكل) متعلق بقطع (ماقطع الاوداج واسال الدم) ولو قشر القصب وحجرا فيه حدة (الاسنا وظفرا قائمين) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ ماخلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة (وبالمنزوعين يكره) وعند الشافعى يحرم لماروينا ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة (وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده) لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح (و) كره (الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية يقطع عروقها) لوجود الموت بماهو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلاحاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج (والا) اى وان لم تبق حية قبل قطع العروق (حرمت) لوجود الموت بماليس بذكوة فيها (و) كره (النخع) اى الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز (والسلخ قبل ان تبرد) اى تسكن من الاضطراب (و) كره (ترك التوجه الى القبلة وحلت) اى الذبيحة كذا فى الذخيرة (وشرط) فى حل المذبوح (كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم) ان كان صيدا (او كتابيا) لانه يدعى التوحيد والاصل فيه قوله تعالى ❊ الا ما ذكيتم ❊ وقوله تعالى ❊ وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ❊ والمراد به طعام يلحقه الذكوة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب للذكر وفيما لا يلحقه الذكوة يستوى الكتابى والمجوسى كالسمك وغيره (ذميا او حربيا) والمتولد من كتابى وغير كتابى يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا فى الكافى (يعقل التسمية) اى يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها (والذبح) اى يعلم شرائط الذبح من فرى الاوداج ونحوه ويقدر على فرى الاوداج ويحسن القيام به (ولو) كان الذابح (مجنونا اوصبيا) فانهما اذا عقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ (اوامرأة اواقلف اواخرس فيحرم ذبيحة وثنى ومجوسى ومرتد) اذ لاملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابى اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ماهو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودى اونصرانى لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا فى الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه فى الاصل كذا فى الكافى (و) يحرم ذبيحة (تارك التسمية

عمدا ولو) تركها (ناسيا حلت) ذبيحته وقال الشافعى حلت فى الوجهين وقال مالك حرمت فى الوجهين (وحرمت ان ذكر) الذابح (مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو باسم الله واسم فلان او وفلان) لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط (وكره وصله بلاعطف) ولم يحرم (نحو باسم الله محمد رسول الله) لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم كذا فى غاية البيان (ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع) لماروى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لاشريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح باسم الله والله اكبر (او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان) وهذا ايضا لا بأس به لماروى عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال بعد الذبح ❊ اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ (والشرط) فى التسمية (هو الذكر الخالص) عن شوب الدعاء وغير ذلك (فبقوله اللهم اغفر لى لا يحل) لانه محض دعاء (بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية) فانه ذكر خالص (فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل) لعدم قصد التسمية (والمشهور) المتداول فى الالسنة (هو باسم الله والله اكبر) منقول عن ابن عباس رضى الله عنهما (ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقرة والغنم) اما الندبية فى الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيها فى المنحر وفيهما فى المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهى لمعنى فى غيره فلا يمنع الجواز والحل (يذبح صيد استأنس ويكفى جرح نعم توحش اوسقط فى بئر ولم يمكن ذبحه) لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود فى الثانى لا الاول (الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر) اذا ندت (فى المصر لا) تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها فى المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر (والمصر كخارجه فى البقر والبعير) لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا فى المصر فيتحقق العجز (والصيال كالند) اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول

عليه مريد الذكوة حل اكله (لا يتذكى جنين بذكوة امه) حتى لو نحر ناقة
اوذبح بقرة اوشاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل (لا يحل ذوناب)
من السباع (اومخلب) من الطيور قد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه
وحيوان يصيد بمخلبه (والحشرات) هى صغار دواب الارض (والحمر
الاهلية) بخلاف الوحشية فانها تحل (والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل)
قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهته بمعنى الكرامة كيلا يحصل
باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية
وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين فى جامعيهما وقيل كراهة
تحريم وحكى عن عبد الرحيم الكرمانى رحمه الله تعالى انه قال كنت مترددا
فى هذه المسئلة فرأيت اباحنيفة رحمه الله تعالى فى المنام يقول لى كراهة
تحريم ياعبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابى حنيفة
كراهة فى سؤره كما فى لبنه وقيل لابأس بلبنه اذليس فى شربه تقليل آلة
الجهاد كذا فى الكافى (ولا الضبع والثعلب والضب) وفيها خلاف الشافعى
(والزنبور والسلحفات والغراب الابقع الآكل الجيف والغداف) كلاغ سياه بزرك
(والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائى الاسمكا لم يطف) السمك الطافى
هوالذى يموت فى الماء حتف انفه بلاسبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا
الحيوان المائى مطلقا الاسمكا لم يطف واباحها ابن ابى ليلى ومالك والشافعى
واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف فى البيع والاكل واحد
الاصل فى السمك عندنا ان مامات منه بسبب فهو حلال كالمأخوذ منه ومامات
منه بغير سبب لا يحل كالطافى وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ماابين
ومابقى لان موته بسبب ومابين من الحى وان كان ميتا فيتته حلال للحديث
وكذا ان وجدت فى بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها
وكذا ان قتلها شىء من طير الماء اوماتت فى جب ماء اوجمعها فى حظيرة لاتستطيع
الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فتن فيها لان ضيق المكان سبب
لموتها واذاماتت فى الشبكة وهى لاتقدر على التخلص منها واكل شيئا القاه فى الماء
لتأكله فماتت منه اوربطها فى الماء فماتت اوانجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت
تؤكل وان ماتت بحر الماء اوبرده تؤكل فى رواية لوجود السبب لموتها وفى اخرى لا
لان الماء لايقتل السمك حارا كان اوباردا كذا فى الكافى والنهاية (ومنه) اى
من السمك المأكول (الجريث والمارماهى) خصهما بالذكر اشارة الى ضعف

مانقل فى المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهى
وايضا قال فى غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل
الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ (وحل الجراد
وانواع السمك بلاذكوة) لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات
حتف انفه كما مر بخلاف السمك سئل على رضى الله عنه عن الجراد يأخذه
الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عدمن فصاحته
(و) حل (غراب الزرع والارنب والعقعق بها) اى بالذكوة (ذبح شاة
لم يعلم حيوتها فتحركت اوخرج الدم حلت والافلا وان علمت) حيوتها
(حلت) الشاة (وان عدما) اى الحركة وخروج الدم لان المقصود
منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

﴿ كتاب الجهاد ﴾

لما فرغ عن العبادات الاربع التى آخرها الحج وعما ناسبه من الاضحية والصيد
والذبح شرع الآن فى خامسة العبادات وهى الجهاد فقال (هو فرض كفاية
بدأ) اى ابتداء يعنى يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول
صلى الله تعالى عليه وسلم كان مأمورا فى ابتداء الامر بالصفح والاعراض
عن المشركين كما قال الله تعالى ﴿ فاصفح الصفح الجميل ﴾ وقوله تعالى ﴿ واعرض
عن المشركين ﴾ ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة
حيث قال الله تعالى ﴿ ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة
وجادلهم بالتى هى احسن ﴾ ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله
تعالى ﴿ اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا ﴾ اى اذن لهم فى الدفع ثم امر بالقتال
ابتداء فى بعض الازمان بقوله تعالى ﴿ فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم ﴾ ثم امر بالقتال مطلقا فى الازمان كلها والاماكن
باسرها بقوله تعالى ﴿ وقاتلوهم حتى لاتكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة
وقاتلوا الذين لايؤمنون بالله واليوم الآخر ﴾ الى غير ذلك من الآيات وجه كونه
فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد فى نفسه بل شرع لاعلاء
كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فحينئذ (ان قام به البعض)
فى كل زمان (سقط) الفرض (عن الكل) لحصول المقصود بذلك كصلوة
الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منهما اذا حصل عن بعض الجماعة
سقط الفرض عن باقيها (ولا) اى وان لم يقم به البعض بل خلا عن الجهاد

الزمان فی دیار الاسلام (اثموا) ای المسلمون کلهم لترکهم فرضا علیهم کما
اذا ترک الجماعة کلهم صلوة الجنازة اود فنها اورد السلام اثموا (لا علی صبی
وعبد وامرأة واعمی ومقعد واقطع) لانهم عاجزون والتکلیف بالقدرة (و)
فرض (عین ان هجموا) ای هجم الکفار علی ثغر من ثغور دار الاسلام فیصیر
فرض عین علی من قرب منه وهم یقدرون علی الجهاد نقل صاحب النهایة
عن الذخیرة ان الجهاد اذا جاء النفیر انما یصیر فرض عین علی من یقرب من
العدو فاما من ورائهم ببعد من العدو فهو فرض کفایة علیهم حتی یسعهم
ترکه اذا لم یحتج الیهم فاذا احتیج الیهم بان عجز من کان بقرب من العدو من
المقاومة مع العدو اولم یعجزوا عنها لکنهم تکاسلوا ولم یجاهدوا فانه یفترض
علی من یلیهم فرض عین کالصوم والصلوة لا یسعهم ترکه ثم وثم الی ان یفترض
علی جمیع اهل الاسلام شرقا وغربا علی هذا التدریج ونظیره الصلوة علی
المیت فان من مات فی ناحیة من نواحی البلدة فعلی جیرانه واهل محلته ان یقوموا
باسبابه ولیس علی من کان بعیدا من المیت ان یقوم بذلک وان کان الذی یبعد
من المیت یعلم ان اهل المحلة یضیعون حقوقه او یعجزون عنه کان علیه ان یقوم
بحقوقه کذا هنا (فتخرج المرأة والعبد بلا اذن) من الزوج والمولی لان
المقصود لا یحصل الا باقامة الکل فیجب علیهم وحق الزوج والمولی لا یظهر
فی حق فرض العین کالصلوة والصوم بخلاف ماقبل النفیر اذ بغیرهم کفایة
فلا ضرورة فی ابطال حقهما (وکره الجعل) وهو ما یجعل للعامل فی عمله
والمراد ما یجعل الامام علی ارباب الاموال شیئا بلا طیب انفسهم یتقوی به
الغزاة فانه مکروه (مع فیء) ای وجود شیء فی بیت المال (وبدونه)
ای اذا لم یوجد فیء (لا) یکره الجعل (فان حاصرناهم دعوناهم الی الاسلام
فان ابوا) ای امتنعوا عن الاسلام (فالی) ای فندعوهم الی (الجزیة فان
قبلوا) الجزیة (فلهم مالنا وعلیهم ما علینا) هذا الحکم لیس علی عمومه
لانه لا یصح فی حق العبادات بل المراد انا کما نتعرض لدمائهم واموالهم
قبل قبولهم الجزیة فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا یجب لهم علینا
ویجب لنا علیهم ما یجب لبعضنا علی بعض عند التعریض یؤیده استدلالهم
علیه بقول علی رضی الله تعالی عنه انما بذلوا الجزیة لیکون دماءهم کدمائنا
واموالهم کاموالنا (ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة) الی الاسلام ومن قاتلهم
قبلها اثم للنهی عنه ولم یغرم لانهم غیر معصومین (وندب تجدیدها لمن

بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنیق وتحریق وتغریق ورمی ولو معهم مسلم
او تترسوا به) ای بالمسلم (بنیتهم) متعلق بالرمی (لا بنیته) ای لیلزم الاثم وان
اصابوا امنه فلا دیة ولا کفارة (وقطع شجر وفساد زرع بلا غدر وغلول)
لانه صلی الله تعالی علیه وسلم نهی عنهما وکلاهما خیانة لکن الغلول
فی المغنم خاصة والغدر اعم یشمل نقض العهد (ومثلة) اسم من مثل به یمثل
مثلا کقتل یقتل قتلا ای نکل به یعنی جعله نکالا وعبرة لغیره کقطع
الاعضاء وتسوید الوجه وفی شرح البخاری المثلة المنهیة بعد الظفر بهم
ولا بأس بها قبله لانه ابلغ فی اذلالهم قال الزیلعی وهذا احسن ونظیره
الاحراق بالنار (و) بلا (قتل غیر مکلف) کالصبیان والمجانین (وشیخ فان
واعمی ومقعد وامرأة) للنهی عن کلها فی الحدیث (الا ان یکون احدهم
مقاتلا او ذا مال یحث به او ذا رأی فی الحرب او ملکا) فحینئذ یقتل (و) بلا قتل
(اب کافر بدأ) ای لا یجوز الابن ان یقتل اباه الکافر ابتداء لقوله تعالی ﴿
وصاحبهما فی الدنیا معروفا ﴾ ولیست البدایة بالقتل من المعروف ولانه تسبب
فی حیوته فلا یکون هو سببا لافنائه وانما قال بدأ لان الاب اذا قصد قتل الابن
ولم یمکنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد
قتله جاز له قتله فالکافر اولی به (فیقتله غیر ابنه) وابنه لا یمنعه عنه (و) بلا
(اخراج مصحف وامرأة فی سریة یخاف علیها) لما فیه من تعریض المصحف
علی الاستخفاف والمرأة علی الضیاع والفضایح (ویصالحهم) ای یصالحهم
الامام اهل الحرب (ان کان الصلح خیرا) للمسلمین والا لم یجز لانه ترک الجهاد
صورة ومعنی (ولو بمال) یأخذه المسلمون (منهم) لانه اذا جاز بلا مال فبه اولی (ان
احتجنا الیه) وان لم نحتج لم یجز لانه ترک الجهاد صورة ومعنی والمأخوذة من المال
یصرف مصارف الجزیة لانه مأخوذ بقوة المسلمین کالجزیة الا اذا نزلوا بدارهم
للحرب فحینئذ یکون غنیمة لکونه مأخوذا بالقهر وحکمه معروف (ولو حاصر
الکفار المسلمین وطلبوا الصلح بمال) یأخذونه (من المسلمین لا یفعله) الامام لان فیه
الحاق المذلة للمسلمین وفی الحدیث لیس للمؤمن ان یذل نفسه (الا اذا خاف الهلاک)
لان دفعه بای طریق امکن واجب (وینبذ ان خیرا) ای لو صالحهم الامام
ثم رأی نقض الصلح اصلح نبذ الیهم ای ارسل الیهم خبر النقض (فیقاتل
وقیل نبذ او خانوا بدأ) ای قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدأوا بالخیانة

(و) يصالح (المرتدين والباغين) حتى ينظروا فى امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما فى حق اهل الحرب (بلامال) لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز (ولاردان اخذنا) لان فى الرد عليهم معونة لهم على القتال (لايباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح) لما فيه من معونتهم على الحرب (صح امان حر وحرة من المسلمين) كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم (فان) كان الصلح (شرا نبذ) الامان (وادب) معطى الامان (لا) يصح امان (ذمى) لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يأمره امير العسكر بان يؤمنهم فحينئذ جاز ذلك ذكره الزيلعى (و) لا امان (اسير مسلم) معهم (وتاجر مسلم معهم) لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف (و) لا امان (من اسلم ثمه ولم يهاجر) الينا لما ذكرنا (وصبى وعبد محجورين ومجنون) اما الصبى فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجوز عن القتال فكذا عند ابى حنيفة خلافا لمحمد وان كان مأذونا له فى القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

(اذا فتح الامام بلدة صلحا يجرى) اى الامام (على موجبه) لا بغيره هو ولا من بعده من الامراء (وارضها تبقى على ملكهم ولو) فتحها (عنوة) اى قهرا فهو فى حقها مخير ان شاء خمسها ثم (قسمها بيننا) يعنى الغانمين فتكون (ملكا لنا) كما فعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتى (او اقر اهلها عليها) اى ان شاء من به على اهلها وتركهم احرار الاصل ذمة للمسلمين والاراضى مملوكة لهم (بجزية) اى بوضع جزية عليهم (و) وضع (خراج) على اراضيهم كما فعل عمر رضى الله تعالى عنه حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم فى ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثانى عند عدمها ليكون ذخيرة لهم فى الثانى من الزمان (او نفاهم منها وانزل) بها قوما (آخرين ووضع عليهم الخراج لو) كانوا (كفارا) كذا فى التحفة يعنى وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية

وقوله او كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الآخرين او كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين (و) الامام فى حق اهل ما فتح مخير ايضا (ان شاء قتل الاسرى) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك (او استرقهم) توفيرا للمنفعة على المسلمين (او تركهم احرارا ذمة لنا) الا مشركى العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف (وحرم منهم) وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شئ منه (وفداؤهم) وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما فى مقابلته وفى المن خلاف الشافعى واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابى حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابى يوسف روايتان وعند الشافعى يجوز مطلقا (وردهم الى دارهم) لان فيه تقوية لهم على المسلمين (و) حرم (عقر دابة شق نقلها) يعنى اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعى (فتذبح وتحرق) اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها او يحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن (و) حرم (قسمة مغنم ثمه) اى قسمة غنيمة فى دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعى يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة (الا بالايداع فيردها هنا ويقسم) وذلك اذا لم يكن للامام فى بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فقسمها ما بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل فى رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة فى المفازة او استأجر سفينة فمضت المدة فى وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته فى المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل منه (و) حرم (بيعه) اى المغنم (قبلها) اى القسمة للنهى عنه فى الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كامل وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه

(والرد ء) اى العون (ومدد يلحقهم ثمه كمقاتل) فى استحقاق الغنيمة (لاسوقى
لم يقاتل ولا من مات ثمه) لعدم التملك (ويورث قسط من مات هنا) لحصول
الملك وان كان مشاعا (وحل فيها) اى فى دار الحرب (طعام وعلف وحطب
ودهن وسلاح عند الحاجة بلاقسمة) لماروى عن ابن عمر رضى الله تعالى
عنهما انه قال كنا نصيب فى مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه
البخارى وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه (لابعد الخروج
منها) لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه
فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم (ولابيعها وتمولها) اى الطعام ونحوه لانها
لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن
الى المغنم (ورد الفضل) اى ما بقى مما اخذه فى دار الحرب (لينتفع به الى المغنم)
بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان
غنيا تصدق بعينه لوقائما وبقيمته لوهالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شئ
عليه ان هلك (ومن اسلم) من اهل الحرب (ثمه) اى فى دار الحرب (عصم
نفسه وطفله) لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم (و) عصم
(مالا معه اواودعه معصوما) اى وضعه امانة عند معصوم مسلما كان
اوذميا لانه فى يده حكما (لاولده الكبير وعرسه وحملها)لانه جزء الام
(وعقاره) لانه من جملة دار الحرب وهو فى يداهل الدار (وعبده مقاتلا وماله
مع حربى بغصب اووديعة ويعتبر فى الاستحقاق) اسهم الفارس اوالراجل
(وقت المجاوزة) اى مجاوزة مدخل دار الحرب (فمن دخل دارهم فارسا
فنفق فرسه) اى مات فشهد الوقعة راجلا (فله سهمان سهم فارس
ومن دخلها راجلا فشرى فرسا) فشهد الوقعة فارسا (فله سهم
راجل ولا يسهم لغير فرس واحد) اى لايسهم لفرسين ولا لراحلة وبغل
(و) لا (عبدوصبى وامرأة وذمى ورضخ لهم) الرضخ اعطاء شئ قليل
والمراد ههنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا
باشروا القتال اوكانت المرأة تداوى الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا
بما يليق بحالها اودل الذمى على الطريق لان فى دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ
الرضخ السهم لانهم لايساوون الجيش فى عمل الجهاد الا فى دلالة الذمى فانه يزاد
على السهم اذاكانت فى دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد
فلا يلزم منه التسوية فى الجهاد اذ ما يأخذه فى الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى

بالغا ما بلغ (الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوى القربى
عليهم ولاشئ لغنيهم وذكره تعالى) فى قوله تعالى عزوجل ۞ فان لله خمسه
(للتبرك) اى لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج
الى شئ (وسهم النبى صلى الله عليه وسلم سقط بعده) لانه صلى الله تعالى
عليه وسلم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده (كالصفى) وهو ما كان رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين
(من دخل دارهم فاغار خمس الامن لامنعة له ولااذن) فان الخمس انما يؤخذ
من الغنيمة وهى ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه
فى حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته (وللامام ان ينفل)التنفيل اعطاء
شئ زائد على سهم (الغنيمة وقت القتال حثا) اى اغراء (فيقول من قتل
قتيلا فله سلبه) وسيأتى معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى ۞
ياايها النبى حرض المؤمنين على القتال (او) يقول (من اخذ شيئا فهوله
و يستحق الامام) النفل استحسانا فى قوله ۞ من قتل قتيلا فله سلبه
(اذا قتل) الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب
استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا
فلا يتهم به (لا) اى لايستحق الامام النفل اذاقال من (قتلته انافلى سلبه)
لانه خص نفسه فصار متهما (ولا) لايستحق الامام النفل ايضا اذا قال
(من قتل منكم) لانه ميز نفسه منهم (وذا) اى استحقاق السلب انما يكون
(اذا كان القتيل مباح القتل) حتى لايستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين
لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك فى المقاتل حتى لوقاتل
الصبى فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل
المريض والاجير منهم والتاجر فى عسكرهم والذمى الذى نقض العهد وخرج
لان بنيتهم صالحة للقتال اوهم مقاتلون برأيهم (او يقول) عطف على قوله
فيقول اى يقول الامام (لسرية) وهى من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة
(لا عسكر جعلت لكم الكل اوقدرا منه) نقل فى النهاية عن السير
الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية
بعد الخمس فهذا لايجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس
وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على
القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشئ وفى التعميم ابطال تفضيل

الفارس على الراجل او ابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن (لا بعد الاحراز هنا الامن الخمس) اى لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الامن الخمس لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لومات فلا يجوز ابطال حقهم (وسلبه مامعه) من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وماعليه من السرج والآلة وحقيبته مع مافيهما من ماله (وهو) اى السلب (للكل) اى لجميع الجندان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

(اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم) لانهم احرار كذا فى واقعات صدر الشهيد (واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعير ندا ليهم اوغلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو) كان مالنا (عبدا مؤمنا) اوامة مؤمنة ذكره فى الكافى وغيره فى شرح المسئلة الآتية وهى ما اذا ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه فى يده اخذه بلاشئ (لا حرنا المحض (ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا) حتى لوكان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلاشئ وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذلاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه (وعبدنا) اى عبدا من دارنا سواء كان لمسلم اوذمى ذكره شراح الهداية (آبقا دخل اليهم) احتراز عن آبق متردد فى دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال (وان اخذوه) اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عنده خلافا لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله بدار الحرب لا يملكه (ونملك بالغلبة) عليهم (حرهم) ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم (وملكهم)

فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعدما غلبوا علينا واخذوا مالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم مااخذوا منا (فمن وجد منا ماله فى الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا) الغنيمة بين الغانمين (و) اخذه (بالقيمة بعدها) اى بعد القسمة لما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت فى الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلى الله تعالى عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغيرشئ وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلارضاه ومن وقع العين فى نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه فى الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم مايبالى بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لرد ماوقع فى المجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها اوبعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفى الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فهى لاربابها بغيرشئ وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما لايخفى على اولى الابصار (و) اخذه (بالثمن ان شراه منهم) فى دار الحرب (تاجر) واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله فى ملك خاص فان كان ذواليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغيرعوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لايأخذ لانه لو اخذه بمثله فلا يفيد (وان اخذ ارش عينه مفقوءة) يعنى اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لما مر من الفرق ولا يأخذ الارش لان حقه فى العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين (تكرر الاسر والشراء) بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس

لمالك القديم اخذه من المشترى الثانى لان الاسر لم يرد على ملكه بل (اخذه) المشترى (الاول من الثانى بثمنه) لورود الاسر على ملكه (ثم) اخذه (المالك القديم) من المشترى الاول (بالثمنين ان شاء) لان العبد قام على المشترى الاول بالثمنين فلم يحط منه شئ صيانة لحقه (وقبل اخذ الاول) من الثانى (لا) يأخذ المالك القديم من الثانى وكذا اذا كان المأسور منه الثانى غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشترى الاول لا يأخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم فى ضمن عود ملك المشترى الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما فى الضمن (ابق) عبد (بمتاع) فاخذهما الكفار (فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا) لانهم لم يملكوه لما مر (وغيره بالثمن) لانهم ملكوه (ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم) ههنا خمس مسائل يعتق العبد فى كلها بلا اعتاق احد بها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله (او استولوا عليه وادخلوه فيها) اى دار الحرب (فابق) منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله (اواسلم عبد ثمه وجاءنا) وذكر الرابعة بقوله (اوظهرنا عليهم) وذكر الخامسة بقوله (اوخرج) اى العبد (الى عسكر المسلمين) مسلما (عتق) العبد فى جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمى ذكره فى غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوى

باب المستأمن

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا (لا يتعرض تاجرنا ثمه لدمهم ومالهم) لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر (فما اخرجه ملكه حراما) اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام (فيتصدق به) تفريغا لذمته عنه (الا اذا اخذ ملكهم ماله) استثناء من قولهم لا يتعرض (اوحبسه) هو اوفعل ذلك (غيره بعلمه) ولم يمنعه لانهم بدأوا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام (ولا يستبيح فروجهم) لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر (الا اذا وجد امرأته المأسورة اوام ولده اومدبرته) لانهم ما ملكوهن (ولم يطأهن الحربى) اذ لو كانوا وطأوهن ووطأهن المالك لزم اشتباه

النسب (لا امته المأسورة مطلقا) اى لا يطأها وان لم يطأها الحربى لانهم ملكوها (اذا انه حربى) اى جعل الحربى المستأمن مديونا بتصرف ما (اوعكس) اى ادان المستأمن الحربى (اوغصب احدهما من الآخر مالا وجاآهنا واستأمن الحربى لم يقض لاحد منهما بشئ) اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فى المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر (كذا حربيان) فعلا ذلك (وجاآ مستأمنين) لما ذكرنا (فان جاآ مسلمين قضى بينهما بالدين لا الغصب) اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضى والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكر انه ملكه ولا خبث فى ملك الحربى ليؤمر بالرد (قتل مسلم مستأمن ثمه) اى فى دار الحرب (مثله) اى مستأمنا (عمدا اوخطأ ودى) اى يعطى الدية (من ماله فيهما) اى العمد والخطأ (وكفر للخطأ) اما الكفارة فلقوله تعالى ۞ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ۞ بلا تقييد بدار الاسلام والحرب واما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة فى العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود فى العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد فى دار الحرب فلا فائدة فى الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية فى ماله فى العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر فى موضعه وفى الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها (وفى الاسيرين) اذا قتل احدهما الآخر (كفر فقط فى الخطأ) اى لا يدى فى الخطأ ولا شئ فى العمد اصلا عند ابى حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمه فلا شئ عليه الا الكفارة فى الخطأ عنده وقالا فى الاسيرين الدية فى الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية فى ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا فى ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذى لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لما مر (كقتل مسلم من اسلم ثمه)

حيث لايجب بقتله الا الكفارة فى الخطاء فقط (لايمكن حربى) دخل الينا مستأمنا (هنا سنة و يقال له ان اقمت هنا سنة اوشهر انضع عليك الجزية فان رجع) الى داره (قبل ذلك) القدر من السنة اوالشهر فبها ونعمت فجزاء الشرط محذوف (والا) اى وان لم يرجع (فهوذمى) اعلم ان الحربى لايمكن من اقامة دائمة فى دارنا الا باسترقاق اوجزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا و يمكن من الاقامة اليسيرة لان فى منعها قطع جلب الحوايج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلاسبيل عليه وان مكث سنة فهوذمى لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت مادون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لماذكر (لايترك ان يرجع) الى دار الحرب لان عقد الذمة لاينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لاينقض فكذا خلفه (كذا) اى يصير ذميا لايترك ان يرجع (اذا اقام هنا سنة قبل التقدير) اى تقدير الامام فانه اذالم يقدر مدة فالمعتبر هوالحول لانه لابلاء العذر والحول حسن لذلك كما فى تأجيل العنين كذا فى النهاية نقلا عن المبسوط (لكنها) اى الجزية (توضع بعد السنة فى الصورتين) اى بعد التقرير وقبله (الان يشترط اخذها) اى الجزية (بعدها) اى بعد السنة (فى) الصورة (الاولى) اى بعد التقدير و يقال ونأخذ بعد السنة او الشهر فحينئذ نأخذها منه كما تمت السنة الاولى (وكذا) يصير ذميا (اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها) فيه اشارة الى انه لايصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج (فعليه) اى اذاكان المشترى ذميا وضع عليه الخراج لزم عليه (جزية سنة من وقت الوضع) فتكون لسنة مستقبلة (اونكحت) عطف على اشترى ارضا اى تكون الحربية ذمية اذا نكحت (ذميا هنا) لكونها تابعة لزوجها (بلاعكس) اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه (مستأمن) من اهل الحرب (رجع اليهم حل دمه) بالرجوع لانه ابطل امانه وما فى دار الاسلام من ماله على خطر (فان اسر) المستأمن (اوظهر عليهم) اى اهل الحرب (فقتل سقط دين) كان (له على معصوم) مسلم اوذمى لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت و يد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط (اوفئ)

اى صارفيئا (وديعة له عنده) اى معصوم لانها فى يده تقديرا لان يدالمودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابى يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق (واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابى يوسف و يباع و يوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد) ذكره الزيلعى (وان مات اوقتل بلاغلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته) لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه (حربى هناله ثمه عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فئ) اما عرسه واولاده الكبار ومافى بطنها وعقاره فلما ذكر فى باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه و يصير مسلما باسلامه اذا كان فى يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لايحصل ذلك وامواله لم تصر محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولوسبى الصبى فى هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما فى دار واحدة بخلاف ماقبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هوفئ على حاله لماذكر وكونه مسلما لاينافى الرق لماعرف فى موضعه ذكره الزيلعى (وان اسلم ثمه وجاء) هنا (وظهر) عليهم (فطفله حرمسلم) لانه لما اسلم فى دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار (ووديعته مع معصوم) مسلم اوذمى (يكون له) لانه فى يد صحيحة محترمة فكأنه فى يده (وغيره فئ) وهواولاده الكبار وعرسه وعقاره و وديعته مع حربى (اسلم) حربى (ثمه) اى فى دار الحرب (وله ورثة) مسلمون فيها (فقتله مسلم فلاشئ عليه الا الكفارة فى الخطاء) ولاشئ فى العمد وقد علم وجهه (يأخذ الامام دية مسلم لاولى له و) دية (مستأمن اسلم هنا) اى فى دار الاسلام (من عاقلة قاتله خطاء) لانه قتل نفسا معصومة فتناوله النصوص الواردة فى قتل الخطاء ومعنى قوله اخذه الامام ان الآخذ له ليضعه فى بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر (و يقتل) الامام (او يأخذ الدية فى عمده) يعنى اذا كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود و ولاية الامام نظرية ينظر فيه فايهما رأى اصلح فعل وظاهر ان الدية فى هذه الصورة انفع من القود (و) لهذا (لايعفو) لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلاعوض ❁ تتمة ❁ لهذا البحث تبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه (دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقى فيها كافر اصلى ولم تتصل بدار الاسلام)

بان كان بينهما و بين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب (و يعكس) اى يصير
دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله (باجراء احكام الشرك
فيها) والثانى بقوله (واتصالها بدار الحرب) بحيث لا يكون بينهما مصر
للمسلمين والثالث بقوله (وان لا يبقى فيها مسلم اوذمى آمنا بالامان الاول على
نفسه) كذا فى السير الكبير هذا عند ابى حنيفة (وعندهما اذا اجروا
فيها احكام الشرك صارت دار الحرب) سواء اتصلت بدار الحرب اولا و بقى
فيها مسلم اوذمى آمنا بالامان الاول اولا

باب الوظائف

جمع وظيفة وهى ما يقدر للانسان فى كل يوم من طعام اورزق والمراد ههنا
العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشئ باعتبار ما يأول اليه
(الاراضى العشرية ارض العرب) وهى ما بين العذيب الى اقصى حجر
باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام (وما اسلم
اهله طوعا) فان المسلم لا يبدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية
وفى العشر معنى القربة (اوفتح عنوة وقسم بين الغزاة) ولو قسمها بينهم ووضع
الخراج عليها يجوز ان كانت تسقى بماء الخراج كذا فى الجامع الصغير للعتابى
(والبصرة) لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان تكون خراجية
لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهى من جملة اراضى العراق ولكن ترك
ذلك باجماعهم (و بستان مسلم او كرم له كان داره) لان الحاجة الى ابتداء التوظيف
على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج
(و) الاراضى (الخراجية سواد العراق) اى عراق العرب وهو ما بين العذيب
الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية و يقال من العلث الى عبادان طولا (وما فتح
عنوة واقر اهله عليه او صالحهم) الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على
الكافر والخراج اليق به (او اجلاهم) الامام من ارضهم (ونقل اليها) قوما
(آخرين) يعنى كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا
كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر (وموات) عطف على
ما فتح عنوة (احياه الذمى بالاذن) اى اذن الامام فانه ايضا خراجى لان ابتداء
الوضع على الكافر (اورضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين) اهل الحرب
فانه ايضا خراجى للامر (وما احياه مسلم يعتبر بقربه) فان قرب من ارض

الخراج فخراجى اوارض العشر فعشرى (وكل منهما) اى من الاراضى
العشرية والخراجية (ان سقى بماء العشر يؤخذ منه العشر الارض كافر
تسقى بماء العشر) حيث يؤخذ منها الخراج (وان سقى بماء الخراج يؤخذ منه
الخراج) قال فى الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها
بمائها فيعتبر السقى بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعى مراده فى هذا
التفصيل فى حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اى ماء تسقى لان
الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل فى حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف
فيه حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر
الماء اراد ان يبينه فقال (ماء السماء و) ماء (بئر وعين فى ارض عشرية عشرى و)
ماء (انهار حفرها العجم و) ماء (بئر وعين فى ارض خراجية خراجى) كذا فى
المحيط ولو ان المسلم او الذمى سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق
بالعشر والكافر بالخراج كذا فى معراج الدراية (كذا) اى خراجى (سيحون) نهر
خجند (وجيحون) نهر ترمذ (ودجلة) نهر بغداد (والفرات) نهر كوفة
(عند ابى يوسف وعشرى عند محمد وهو) اى الخراج نوعان احدهما (خراج
مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه و) الثانى (خراج
وظيفة ان) كان الواجب (شيئا فى الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض
كما وضع عمر رضى الله تعالى عنه لكل جريب) وهو ستون ذراعا فى ستين بذراع
كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند
الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون
بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفى غيرهم يعتبر
المعتاد عندهم (يبلغه الماء) صفة جريب (صاعا) مفعول وضع (من بر او شعير
ودرهما) عطف على صاعا (والجريب الرطبة خمسة دراهم والجريب الكرم
او النخل متصلة ضعفها ولما سواها كزعفران و بستان) وهو ارض يحوطها
حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين
الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهى كرم
(ما يطيق) اذ ليس فيه توظيف عمر رضى الله تعالى عنه وقد اعتبر الطاقة
فى ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا (ونصف الخارج غاية الطاقة)
لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف (ونقص ان لم تطق وظيفتها)
بالاجماع (ولا يزاد ان اطاقت عند ابى يوسف) وهو رواية عن ابى حنيفة

(و يزاد عنـد محمد) اعتبارا بالنقصان ولابى يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه رضوان الله تعالى عليهم اجمعين واجب لان المقادير لاتعرف الاتوقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة (ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب) لانتفاء النماء التقديرى المعتبر فى الخراج وهو التمكن من الزراعة (او اصاب الزرع آفة) لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقى فلا يسقط (ويجب) الخراج (ان عطلها) اى الارض (مالكها) لان التمكن كان ثابتا وقد فوته (و يبقى) الخراج (ان اسلم المالك) لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة فى حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم (اوشراها) من اهل الخراج (مسلم) لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اشتروا اراضى الخراج وكانوا يؤدون خراجها (ولا عشر فى خارج ارضه) اى ارض الخراج لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ لا يجمع عشر وخراج فى ارض مسلم ❊ ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة (و يتكرر العشر بتكرر الخارج) لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه فى كل الخارج (لا الخراج الموظف) فانه لا يتكرر بتكرر الخارج فى سنة لان عمر رضى الله تعالى عنه لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج (يجب العشر فى الاراضى الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو) كانت (عشرية والخراج لو خراجيـة) لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب

❊ فصل فى الجزية ❊

(الجزية) وهى نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضى فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم (ما وضع) من الجزية (بالصلح لا يقدر) اى لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين (ولا يتغير) بزيادة ونقص (وما وضع بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم) فيه اشارة الى ان ما فى ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها (يقدر على كتابى ومجوسى ووثنى عجمى ظهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا) واللام فى (لكل سنة) متعلق بقوله

يقدر وقوله (ثمانية واربعون درهما) فاعل يقدر يؤخذ منه فى كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة (و) يقدر (على متوسط ملك مائتى درهم الى عشرة آلاف نصفها) اى اربعة وعشرون يؤخذ فى كل شهر درهمان (و) على (فقير لا يملك المأتين ولكن يكسب) اى هو من اهل الكسب (ربعها) اى اثنى عشر يؤخذ فى كل شهر درهم (لا) على (وثنى عربى فان ظهر عليه فعرسه وطفله فئ و) لا على (مرتد ولا يقبـل منهما الا الاسلام او السيف) لان كفرهما قد تغلظ اما وثنى العرب فلان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة فى حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدى الى الاسلام ووقف على محاسنه (ولا) على (راهب لا يخالط) روى محمد عن ابى حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابى يوسف (وصبى وامرأة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط) الجزية (بالموت والاسلام) لان شرع العقوبة فى الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما (و تتداخل) الجزية (بالتكرر) يعنى ان لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه الحولان تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الشافعى (لا يحدث بيعة ولا كنيسة و بيت نار) يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا فى الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا فى النهاية والصومعة للتخلى فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة فى البيت لانه تبع السكنى (هنا) اى فى دار الاسلام (ولهم اعادة المنهدم) اى لهم ان يبنوها فى ذلك الموضع على قدر البنـاء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث (الذمى اذا اشترى دارا) اى اراد شراءها (فى المصر لا ينبغى ان تباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم) وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضيخان (يميز الذمى فى زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح و يظهر الكستيج) وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمى على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم (و يركب على سرج كالاكاف وميزت نساؤهم فى الطرق والحمام و يعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم ونقض عهده) حتى استحق القتل (ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم) ولانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب (وصار كمرتد فى الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد

يقتل) لسامر وسيأتى الا ان يرجع فيسلم (لا) اى لا ينقض عهده (ان امتنع عن الجزية اوزنى بمسلمة او قتل مسلما اوسب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم) قال الشافعى سب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان فى افادة الامان فما ينقض اصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بالطريق الاولى وانما ان ماينتهى به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فسقط القتال كذا فى الهداية والكافى اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كأنه يقول لا اعطى الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافى بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام تأخيرها والتعلل فى ادائها ولا يخفى بعده وسب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارى كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودى لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لا رواه البخارى واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه اوواحدا من الانبياء صلوات الله عليهم اجمعين مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حدوجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والبارى تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه والامام الاعظم والثورى واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابى لا اعلم احدا من المسلمين اختلف فى وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكى اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك فى عذابه وكفره كفر كذا فى الفتاوى البزازية وقد استوفى الكلام فى هذا الباب فى الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول (يؤخذ من بالغى تغلبى وتغلبية ضعف زكوتنا) لان عمر رضى الله تعالى عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال

فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب (و) يؤخذ (من مولاه الجزية) لنفسه (والخراج) لارضه بمنزلة المولى القريشى حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ✻ مولى القوم منهم ✻ انما يعمل به فى حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمى كالهاشمى فى هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات (وهما) اى الجزية والخراج (ومال التغلبى وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف فى مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة) وهى مايكون مركبا (وجسر) وهو خلافها مثل ان يشد السفن (وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم من مات فى نصف السنة حرم من العطاء) فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكر فى العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضى السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم فى المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضى فى خلال السنة وفى فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضى الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة مابقى من السنة وهو نظير موت القاضى واخذ الرزق ويحل للامام اكل مابقى من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم فى طلبة العلم فى المدارس وفى فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه فى معنى الصلة وكذلك القاضى وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا) اى وان لم يستمهل (فان تاب بالتبرى عن كل دين سوى الاسلام اوعما انتقل اليه) فيها ونعمت (والا) اى وان لم يتب (قتل) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ✻ من بدل دينه فاقتلوه ✻ رواه احمد والبخارى وغيرهما (ويكره) اى قتله (قبل العرض) معنى الكراهة ههنا ترك الندب (بلا ضمان) لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم (ولا يسترق وان لحق بدار الحرب) اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى ✻ تقاتلونهم اويسلمون وكذا الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اجمعوا عليه فى زمن ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لسامر (بخلاف المرتدة) اذا لحقت

بدار الحرب فانها تسترق اذلم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر
الامع الجزية اوالرق ولاجزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق
انفع للمسلمين من ابقائها من غير شئ (الكفر ملة واحدة) خلافا للشافعى
(فلو تنصر يهودى اوعكس يترك) على حاله ولم يجبر على العود (ردة احد
الزوجين فسخ للنكاح) عند ابى حنيفة وابى يوسف لا طلاق وعند محمد
ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج (ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان
اسلم عاد وان مات اوقتل اولحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل
دين عليه) فانه فى حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون
(وكسب اسلامه اوارثه المسلم) فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم
قلنا ان ملكه فى كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه
فى الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد فى كسب
الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون
توريث المسلم من المسلم (وكسب ردته فئ وقضى دين كل حال من كسبها) اى
دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها
(وصح طلاقه) فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها
يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع
الطلاق (واستيلاده) فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته
وتكون الامة ام ولده (لاذبحه) اذلادين له (ويوقف مفاوضته) لانها
تقتضى المساواة فى الدين ولادين له لكنه يحتمل الرجوع (وبيعه وشراؤه
وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته) لانها تقتضى الملك المقرر (ان اسلم
نفذ وان هلك) اى قتل (اومات اولحق) بدار الحرب (وحكم به) اى بلحوقه
(بطل) كل واحد من تلك الاحكام (فان جاء مسلما قبله) اى قبل الحكم
(فكانه لم يرتد) حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء
القاضى شرط ابطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار
الحرب مجتهد فيه اذ الشافعى مخالف فلابد من القضاء ليتأكد به (ان جاء)
اى مسلما (بعده وماله مع وارثه اخذه) لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه
لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه (وان ازاله عن ملكه لا يأخذه) اى قيمته
اذلاضمان باتلاف مال مباح (ويقضى عبادات تركها فى الاسلام)
قال شمس الائمة الحلوانى عليه قضاء ما ترك فى الاسلام لان ترك الصلوة

والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان (وماادى منها)
اى من العبادات (فيه) اى الاسلام (يبطل ولا يقضى الا الحج) فانه بالردة صار
كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غنى فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات
كذا فى الخلاصة (مسلم اصاب مالا اوشيئا يجب به القصاص اوالحد اوالدية
ثم ارتد اواصابه وهو مرتد فى دار الاسلام ثم لحق) وحارب المسلمين زمانا
(ثم جاء مسلما اخذ بكله ولواصابه بعد مالحق مرتدا فاسلم لا) اى لا يؤخذ
بشئ من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربى فى دار الحرب
والحربى لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره
قاضيخان (اخبرت) امرأة (بارتداد زوجها فلها التزوج بآخر بعد العدة)
كما فى الاخبار بموته وتطليقه (لا تقتل مرتدة) خلافا للشافعى وان قتلها
احد لا يضمن شيئا حرة كانت اوامة قال فى النهاية كذا فى المبسوط (وتحبس
حتى تسلم) لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه
بالحبس كما فى حقوق العباد حرة كانت اوامة والامة يجبرها مولاها
ويروى تضرب فى كل يوم مبالغة فى الحمل على الاسلام (وصح تصرفها
وكسباها لورثتها) اى كسب الاسلام وكسب الردة (ولدت امته)
مسلمة كانت اونصرانية (فادعاه فهو ابنه حر ايرثه فى المسئلة مطلقا) اى سواء
كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر اواكثر لان الولد يتبع خير الابوين
دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد (ان مات اولحق) بدار الحرب
(كذا) امته (النصرانية) يعنى اذاولدت فادعاه فهو ابنه حر ايرثه
(الا اذاجاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد) فانها اذاجاءت به لاقل
من ستة اشهر كان العلوق فى حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت
لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام
لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث
المرتد (لحق) بدار الحرب (بماله) اى مع ماله (وظهر عليه فماله فئ)
اى لانفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز
ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركى العرب (ولحق بدونه) اى بدون ماله
(وحكم القاضى) بلحاقه (فرجع) الى دار الاسلام (فلحق) بدار الحرب ثانيا
(به) اى مع ماله (فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته) بين الغانمين لان
الاول لم يجز فيه الارث والثانى انتقل الى ورثته بحكم القاضى بلحاقه فكان

الوارث مالكا قديما (قضى بعبد لمرتد) صفة عبد (لحق) صفة مرتد (لابنه) متعلق بقضى يعنى اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه (فكاتبه) ابنه (فجاء) المرتد (مسلما فبدلها) اى بدل الكتابة (والولاء للاب) اذ لاوجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذى هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه (قتل) مرتد (رجلا خطاء ولحق اوقتل) على ردته (فديته فى كسب الاسلام) لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فتكون فى ماله المكتسب فى الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب فى الردة لتوقف تصرفه (قطع يده) اى يد المسلم (عمدا فارتد والعياذ بالله تعالى ومات) على ردته (منه) اى القطع (اولحق) فقضى به (فجاء مسلما فات منه ضمن القاطع (نصف الدية من ماله لوارثه) لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب فى ماله لان العاقلة لا تحمل العمد كمامر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد (وان) لم يلحق المقطوع يده المرتد بل (اسلم هنا فمات منه) اى من القطع (ضمن) القاطع (كلها) اى كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية (مكاتب ارتد فلحق) واكتسب مالا (فاخذ بماله وابى ان يسلم (فقتل فبدلها) اى بدل الكتابة (لسيده والباقى لوارثه) لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لاتؤثر فى الكتابة فكذا اكسابه (زوجان ارتدا فلحقا) فحبلت المرأة فى دار الحرب (فولدت هى) ولدا (ثم ولدا لولد ولدا فظهر عليهم) اى الزوجين والولد وولد الولد جميعا (فالولدان) اى ولدهما وولد ولدهما (فئ) اى يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد (و) الولد (الاول يجبر على الاسلام لاولده) لان الاولاد يتبعون الآباء فى الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه (وقيل يجبران) اى ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة انه يجبر تبعا للجد (صح ارتداد صبى يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه) اى على الاسلام (بلا قتل ان ابى) عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعى كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضى الله تعالى عنه اسلم فى صباه والنبى صلى الله تعالى عليه وسلم صحح اسلامه وكان على رضى الله تعالى عنه متفخرا به حتى قال

سبقتكم الى الاسلام طرا ✽ غلاما مابلغت اوان حلم

باب البغاة

(هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا) اى اتخذوا حيزا اى مكانا (مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدأ) خلافا للشافعى فان قتل المسلم ابتداء لايجوز عنده ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم وان صبر الامام الى بدئهم ربما لايمكن رفع شرهم (ويقتل جريحهم) وفيه خلاف الشافعى ايضا (ويتبع موليهم) اى معرضهم (لوكان لهم فئة) اى جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعى وان لم تكن لم يفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف اذ لاخوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما (ولا يسبى ذريتهم وحبس مالهم حتى يتوبوا) لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم (واستعمل) اى الامام (سلاحهم وخيلهم عند الحاجة) لان للامام ان يفعل ذلك فى مال العادل عند الحاجة ففى مال الباغى اولى (لاشئ بقتل الباغى مثله ان ظهر عليهم) لانقطاع ولاية الامام عنهم (غلبوا على مصر فقتل مصرى مثله فظهر على المصر قتل) القاتل (به) اى بقتله مثله (اذا لم يجروا) اى البغاة (فيه) اى المصر (احكامهم) اذ حينئذ لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجرى احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم (قتل عادل باغيا او قتله) اى العادل (باغ مدعيا) ذلك الباغى (حقيته ورثه) القاتل عادلا كان او باغيا يدعى الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغى اوماله لاياثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى ✽ فقاتلوا التى تبغى ✽ فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثانى فلان الباغى اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح فى حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة (و) اذا قتله (الباغى مقرا ببطلانه لا) اى لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان (كره بيع السلاح من اهل الفتنة) لانه اعانة على المعصية (وان لم يدرانه منهم لا) اى لايكره لان الاصل عدم

الكراهة ولا صارف عنه قال فى مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغى للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة و يقعد فى بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور فى بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له (ارض لم تملك فى الاسلام اوملكت) فيه (ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء) عنها (اوغلبته) عليها (اونحوهما) كما اذا نزت اوصارت سبخة (وبعدت عن العامر) بحيث لايسمع صوت من اقصاه (ملكها) اى تلك الارض (محييها باذن الامام) عندابى حنيفة وعندهما بلااذنه (ولو) كان محييها (ذميا ولا) يملكها (محجرها) التحجير من الحجر بفتح الجيم اوالحجر بسكونها سمى به لانهم كانوا يعلمونها بوضع الاحجار حولها و يعلمونها بحجر غيرهم عن احيائها فتبقى غير مملوكة كما كانت هو الصحيح انه قديكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة اونقى الارض واحرق مافيها من الشوك اوحصد مافيها من الحشيش اوالشوك وجعله حولها وجعل التراب عليها من غيران يتم المسناة (فلو حجرها) تفريع على ان التحجير لايفيد الملك يعنى اذالم يملكها المحجر او حجرها (وترك ثلث سنين دفعها) الامام (الى غيره) لقول عمر رضى الله تعالى عنه ليس لمحجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضى هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول (وماعدل عنه الماء) اى موضع ماء زال عنه الماء وانكشف الموضع (وامتنع عوده) اليه (فموات ان لم يكن حريما لمعمور) فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه (احيي مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول فى) الارض (الرابعة) على ماروى عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثانى والثالث صار الباقى طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيى طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق (حفر بئرا فى موات بالاذن فله حريمها للعطن) وهو بئر ينـاخ الابل حولها وتسقى (والناضح) وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه (اربعون ذراعا من كل جانب) انما قال (فى الاصح) احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب (وللعين خمسمائة كذلك)

اى من كل جانب لقوله عليه الصلوة والسلام ٭ حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجرى فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجرى منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب (ومنع غيره من الحفر فيه) اى فى الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه فى ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس مااحتفره لان ازالة جناية حفره به كما فى كناسة يلقيها فى دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح (وان حفر) الثانى بئرا بامر الامام فى غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثانى فلاشئ عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه فى تحويل ماء بئره الى بئر الثانى كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا بمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثانى كذا فى الكافى (وله) للذى حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى (الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول) لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثانى التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى (وللقناة حريم قدر ما يصلحها) القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشئ يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر فى استحقاق الحريم قيل هذا عندهما وعند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لاحريم له مالم يظهر على وجه الارض (ولا حريم للنهر الابجحة) يعنى من كان له نهر فى ارض غيره فليس له حريم عند ابى حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشى عليها و يلقى عليها طينه واذا لم يكن له حريم الابجحة (فمسناة) مبتدأ خبره قوله الآتى لصاحب الارض وقوله (بين نهر رجل) صفة مسناة (وارض لآخر وليست) تلك المسناة (فى يد احد) اى ليس لاحدهما عليها غرس اوطين ملقى تكون تلك المسناة (لصاحب الارض) اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب اليد

فصل فى الشرب

اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثانى الشفة وقد خلط بينهما فى الكتب وميزههنا فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث

قيل (الشرب نصيب الماء يشترك الكل فى ماء اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها فى عموم المنافع ككرى نهر ونصب رحى) اذا كان فى ارضه ولو كان فى ارض غيره لم يجز (بلا ضرر لعامة) فانها مباحة فى الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضى (صح دعواه) اى الشرب المجرد (بلا ارض) استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه (وقسم) الشرب (بقدر اراضى قوم اختصموا فيه) يعنى اذا كان نهر بين قوم واختصموا فى الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو فى الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد (ومنع الاعلى منهم من سكر النهر) اى سده (بلا رضاهم وان لم يشرب منه) اى النهر (بدونه) اى السكر يعنى ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين (فان تراضوا) على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته (او اصطلحوا) على ان يسكر كل رجل منهم فى نوبته (جاز) لان الحق لهم (وكل منهم) عطف على الاعلى اى منع كل منهم (من شق نهر منه) اى من اصل النهر (ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه) لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء (الا ان يكون رحى نصب فى ملكه غير مضر بالنهر والماء) لانه تصرف فى ملك نفسه ولا ضرر فى حق غيره (و) منع (من توسيع فم النهر) اى نهره فى ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه فى اخذ الماء (و) منع ايضا (من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف فى المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهى روزن البيت استعيرت للثقب التى تثقب فى الخشب ليجرى الماء فيه الى المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه (و) منع ايضا (من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب) لان تقادم العهد دليل على انه حقه (ويورث ويوصى بنفعه لا بنفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا وبدل خلع وصلح) والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه فى حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات

كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة الوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته (ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره اوغرقت) لانه مسبب غير متعدد كحافر البئر وواضع الحجر فان فعله فى ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا يحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا فى الكافى (ولا) يضمن ايضا (من سقى من شرب غيره فى رواية) وهى رواية الاصل (وفى) رواية (اخرى يضمن) وهو مختار فخر الاسلام ذكره فى الكافى (كرى نهر لم يملك من بيت المال) لانه من حاجة العامة (وان لم يوجد) فى بيت المال شئ (فعلى العامة) وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفى تركه ضرر عام (وكرى النهر المملوك على اهله) النهر المملوك الذى دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما يأتى فى بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مأونة الكرى عليهم كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع فى بيان الشفة واحكامها فقال (والشفة شرب بنى آدم والبهائم ولكل) من بنى آدم والبهائم (حقها) اى حق الشفة (فى كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها) اى الشفة (فقط) اى بلا اشتراك لهم فى الشرب فان الاصل فيه قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ الناس شركاء فى ثلث فى الماء والكلأ والنار ❊ وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء فى المقاسم بالاجماع فبقى الشفة ولان البئر ونحوها لم توضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبى اذا تكنس فى ارضه (فى انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة) ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقى الدواب من هذه المياه استدركه بقوله (لكن لا يسقى دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها) اى الدواب (ولا) يسقى (ارضه وشجره منه ومن

قناته و بئره الا باذنه و يسقى شجرا اوخضرا فى داره حملا بجراره) فى الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر (طالب الشفة ان لم يجد ماءً الا فى ملك شخص خلاه) اى اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه (او اخرجه اليه) يعنى اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر فى ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول فى ملكه اذا كان يجد ماءً آخر يقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال فى ملك شخص لانه اذا احتفر فى ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة فى الشفة (فان امتنع) صاحب الماء (عنهما) اى التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه اوظهره (قاتله بالسلاح) لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء فى البئر مباح غير مملوك (و فى ماء محرز) فى الاناء ونحوه قاتله (بلا سلاح) بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له (كطعام عند مخمصة) فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تناسبها بعضها تناسب التضاد و بعضها تناسب التجانس (ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يتلفظ به لعدم القاطع) فاذا استعمل الكراهة فى كتبه اراد به الحرام (وعندهما الى الحرام اقرب) فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب

فصل

(فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها) وهى انثى الحمار الاهلى واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشى فانه ولبنه حلال ولم يقل حرم لان فيه خلاف مالك (كذا لحم الخيل ولبنه مكروه) عند ابى حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه (خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء) قيل صورة الادهان ان يأخذ آنية الذهب والفضة و يصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره كذا فى النهاية

نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضى ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب او الفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغى ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغى ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشاؤه الغفلة من معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من فى قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثانى فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاوانى الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة فى العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاوانى الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما سيأتى من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر (كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوهما) من الاستعمالات (وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق و) اناء (مفضض و) حل (جلوسه على) سرير و سرج (مفضض متقيا موضع الفضة) فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسى او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة فى موضع الفم عند الاكل والشرب وفى موضع اليد عند الاخذ و فى موضع الجلوس على السرير فانه حينئذ لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسى المضبب باحدهما هذا كله عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابى حنيفة و يروى مع ابى يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا بأس به بالاجماع روى ان هذه المسئلة وقعت فى مجلس ابى جعفر الدوانقى وابو حنيفة وائمة العصر حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال

ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارأيت لوكان فى اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابوجعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ماذكرنا (وقبل قول كافر ولو) كان (مجوسيا شريت اللحم من مسلم اوكتابى فحل او) شريته (من مجوسى فحرم) قال فى الكنز و يقبل قول الكافر فى الحل والحرمة وقال الزيلعى هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر فى الديانات وانما يقبل فى المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس الساهى صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة مايحصل فى ضمن المعاملات لامطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال فى الكافى و يقبل قول الكافر بالحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسى اوخادم مجوسى فارسله ليشترى له لحما فاشترى وقال اشتريت من يهودى اونصرانى اومسلم وسعه اكله وان كان غيرذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر فى المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره من عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة فى الجملة فظهر ان مراده ماذكرنا والتعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافى وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة مايحصل فى ضمن المعاملات و يجعل كلام الكافى قرينة عليه فليتأمل (و) قبل (قول فرد ولو كافرا اوانثى اوفاسقا اوعبدا فى المعاملات) لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرطا زائدا ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج (و) فى (التوكيل) بان اخبر انى وكيل فلان فى بيع هذا حيث يجوز الشراء منه (و) قبل (قول العبد والصبى فى الهدية والاذن) كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه اوقال انا مأذون فى التجارة يقبل قوله (وشرط العدل فى الديانات) المحضة (كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا) قبل قوله و (تيمم) السائل (او) اخبر بها (فاسق اومستور) تحرى وعمل بغالب ظنه (فالاحوط الاراقة فالتيمم فى غلبة صدقه والتوضؤ فالتيمم فى غلبة كذبه) رجل (دعى الى وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلم اوحدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والاخرج البتة وغيره) اى غير المقتدى (ان قعد واكل جاز) فان اجابة الدعوة سنة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ٭ من لم يجب الدعوة فقد عصى اباالقاسم ٭ فلا تترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لاتترك لاجل النياحة

فصل

لايلبس رجل حريرا الاقدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل فى الحرب و يتوسده و يفترشه و يلبس ما سداه حرير ولحمته غيره) لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لماعرف ان العبرة لآخر جزئى العلة والنسج باللحمة فكانت هى المعتبرة لاالسدى (و) يلبس (عكسه فى الحرب فقط) للضرورة ويكره فى غيره لانعدامها (فلا يتحلى) اى لايتزين الرجل (بذهب اوفضة الابخاتم ومنطقة وحلية سيف منها) اى الفضة لاالذهب (ومسمار ذهب لثقب فص) لانه تابع ولايعد لابساله (وحل للمرأة كلها) لمارواه عدة من الصحابة منهم على رضى الله تعالى عنه ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال عليه السلام ٭ هذان حرامان على ذكور امتى حلال لاناثهم ٭ و يروى حل لاناثهم (ولايتختم بالحديد والصفر) اما الحديد فلان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم رأى على رجل خاتم حديد فقال مالى ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به واما الصفر فلانه صلى الله تعالى عليه وسلم رأى على رجل خاتم صفر فقال مالى اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به (واختلف فى الحجر واليشب) قال فى الجامع الصغير لايتختم الابالفضة وقال فى الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافى وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسى فانه قال والاصح انه لابأس به كالعقيق فانه عليه الصلوة والسلام كان يتختم بالعقيق وقال ٭ تختموا بالعقيق فانه مبارك ٭ اقول يرد على صاحب الهداية والكافى انا لانسلم كون تلك العبارة نصا على ماذكرا كيف وقد قال الامام قاضيخان فى شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضى كراهة التختم بالحجر الذى يقال له يشب والاصح انه لابأس به لانه ليس بذهب ولاحديد ولاصفر وقد روى عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه تختم بالعقيق وقال فى فتاواه ظاهر اللفظ يقتضى كراهة التختم بالحجر الذى يقال له يشب والصحيح انه لابأس به لانه ليس بذهب ولاحديد ولاصفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه تختم بالعقيق ولوسلم انه نص لكنه لاينافى احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر فى الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر فى قوله لايتختم الابالفضة القصر

بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر ان لا يراد الا
الذهب والفضة ولو سلم انه صريح فى نفى الحجر لكن اذا ثبت ان رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم تختم بالعقيق الذى هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه
مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير
فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديث
والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة
والامام قاضيخان اخذ من قول الرسول وفعله عليه الصلوة والسلام لان حل
العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام
على اختيار صاحب الهداية والكافى اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير
المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين
من التفاوت (وتركه لغير الحاكم اولى) لانه انما يختم لحاجة الى الختم وغيره
لا يحتاج اليه (ولا يشد سنه الا بفضة) اى من تحرك سنه يشدها بالفضة
وعند محمد لا بأس بالذهب ايضا (وكره الباس الصبى ذهبا او حريرا) لان
حرمة اللبس لما ثبت فى حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها
حرم سقيها (وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه) لان المسلمين قد استعملوا
فى عامة البلدان لخناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه
المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء
لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها (والرتم) وهو خيط التذكر يعقد فى الاصبع
قال الشاعر ❊ اذا لم يكن حاجاتنا فى نفوسهم ❊ فليس بمغن عنك عقد الرتائم ❊

❊ فصل ❊

(ينظر الرجل الى الرجل الا العورة) وهى من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة
عورة لا السرة ثم حكم العورة فى الركبة اخف منه فى الفخذ وفى الفخذ اخف منه
فى السوءة حتى ينكر عليه فى كشف الركبة وفى الفخذ يعنف وفى السوءة يضرب
ان اصر (والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل) اى نظر المرأة الى المرأة كنظر
الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان تنظر منهما الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه
من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال
(وينظر) الرجل (الى فرج زوجته وامته) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊
غض بصرك الا عن امتك وامرأتك (الحلال) قيد به لانها اذا حرمت
عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت امه او اخته من الرضاع او ام

امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها (مطلقا) اى بشهوة او بدونها
(و) ينظر الرجل (الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد من محرمه)
لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمرأة فى بيتها فى ثياب بذلتها
عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج (وامة غيره) فان
حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها فى ثياب البذلة وهى تتناول المدبرة وام
الولد والمكاتبة (ان امن شهوته) والا فلا ينظر (لا) اى لا ينظر (الى
الظهر والبطن والفخذ كامة غيره) اذ لا ضرورة فى كشفها بخلاف ما سبق
(وما حل نظره منهما) اى محرمه وامة غيره (حل مسه) للحاجة اليه فى
المسافرة والمخالطة (وله مس ذلك) اى عضو جاز النظر اليه من الامة
(ان اراد شراها وان خاف شهوته) للضرورة (وامة تشهى) وتجامع
مثلها (لا تعرض على البيع فى ازار واحد) المراد به ما يستر بين السرة والركبة
لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة (و) ينظر الرجل (الى وجه
الاجنبية وكفيها فقط) لان فى ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها
الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوها (كذا السيدة) اى لمملوكها
ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها (وان خاف) اى الرجل او
المملوك (الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
❊ من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب فى عينيه الآنك يوم القيمة
❊ فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم (كقاض يحكم
عليها وشاهد يشهد عليها) فان نظرهما الى وجهها جائز وان خاف
الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن
ينبغى ان يقصدا به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن
قصد القبيح (ومن يريد نكاح امرأة) حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف
الشهوة لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج
امرأة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما (ورجل يداويها فينظر الى موضع
مرضها بقدر الضرورة) وينبغى ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر
الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون
الرجل (الخصى والمجبوب والمخنث فى النظر الى الاجنبية كالفحل)
اما الخصى فلقول عائشة رضى الله تعالى عنها الخصاء مثلة فلا يبيح
ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال

واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص
بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء فى حقه والاصح انه لا يحل (و يعزل عن امته)
العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل فى الفرج (بلا اذنها)
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لمولى امة اعزل عنها ان شئت (و) يعزل
(عن زوجته به) اى باذنها لنهيه صلى الله عليه وسلم عن العزل عن الحرة الا باذنها

﴿ فصل ﴾

(من ملك امة بشراء ونحوه) كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك
(ولو) كانت الجارية (بكرا اومشرية من امرأة اوعبد) اما اذا كان
عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان مأذونا له مستغرقا
بالدين عند ابى حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابى حنيفة ان العبد
اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى
من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه (او) مشرية من (محرمها او) من
(مال الصبى) بان باعه ابوه اووصيه وكذا الحكم اذا اشتريه من مال ولده الصغير
ذكره فى غاية البيان (حرم عليه) اى على المالك (وطئها ودواعيه) من
اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعى لان الوطئ انما
يحرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم فى الدواعى ورد بان الوطئ
حرام لاحتمال وقوعه فى ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع و يدعى البايع
الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف من ملك الغير وهذا المعنى موجود
فى الدواعى (حتى يستبرئ المالك) اى يتعرف براءة رحمها (بحيضة فيمن
تحيض وبشهر فى ضدها) اى الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض
فان الشهر قائم مقام الحيض فى العدة فكذا فى الاستبراء واذا حاضت فى اثنائه
بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت واذا ارتفع حيضها بان صارت
ممتدة الطهر وهى ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها
وليس فيه تقدير فى ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام
والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح
فى الاماء فلان تصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى
كذا فى الكافى (و بوضع الحمل فى الحامل) والاصل فى هذا الباب قوله عليه
الصلوة والسلام فى سبايا اوطاس ✻ الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن

ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة والحديث ورد فى المسبية لكن سبب الاستبراء
حدوث الملك واليد لانه الموجود فى المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة
الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت
بولد فلا يدرى انه منه اومن غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط
والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعى الولد احد
فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل اوتوهمه لكنه امر خفى
فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطئ المولى
معلوما كما فى الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى فى الجنس لا فى كل فرد
فرد فان قيل اذا علم عدم وطئ المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط
المياه واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون
من غيره وكذا التوهم فى البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة
كذا فى الكافى اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزناء
وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند ابى حنيفة وابى يوسف
فكيف يوجب توهم الشغل من الزناء الاستبراء و يمكن دفعه بان الشغل اذا كان
من غير المولى لا يجب كونه من الزناء لجواز ان يكون المولى زوجها بآخر كما سيأتى
واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى فى الجنس لا فى كل فرد فرد بان الحكمة
لا تراعى فى كل فرد فرد لكن تراعى فى الانواع المضبوطة فان كانت الامة
بكرا اومشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب
من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها و بعد انقضاء
عدتها باعها من رجل فكان ينبغى ان لا يجب الاستبراء على المشترى لان الحمل
ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما يثبت
بالحديث فى سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان تكون فيها بكر
اومسبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبى صلى الله تعالى عليه وسلم
حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة فى حرمة الخمر
بقوله تعالى ✻ انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن ان يقول احد
انى اشرب بها بحيث لا توقع العداوة ولا تصدنى عن الصلوة فاذا كانت المصلحة
غالبة فى تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان فى التخصيص ما لا يخفى
من الخبط وتجاسر الناس بحيث ترتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم فى السبى على العموم
ثبت فى سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك

بالاجماع (ولم تكف حيضة ملكها فيها) فان الواجب عليها الحيضة وهى
اسم للكاملة (ولاالتى بعد الملك وقبل القبض) لانها وجدت قبل علته وهى
الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما (او بعد البيع وقبل الاجازة فى بيع
الفضولى وان كانت فى يد المشترى او بعد القبض فى الشراء الفاسد قبل
ان يشتريها صحيحا ولا) اى ولم تكف (ولادة كذلك) اى حصلت
بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق (وكفت حيضة بعد
القبض وهى مجوسية اومكاتبة ثم اسلمت اوعجزت) يعنى اشترى امة مجوسية
اومسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها اوحاضت
المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة اواسلمت المجوسية اجزأت
تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطئ لمانع كما
فى حالة الحيض (اشترى من عبده المأذون من حاضت عنده) اى عند العبد
(ان لم يستغرق دينه كفت) تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت
فى ملك المولى وقبضه من وقت الشراء (والا) اى وان استغرق دينه (فلا)
اى لا يكفى تلك الحيضة عند ابى حنيفة خلافا لهما (ويجب) الاستبراء
(بشراء حصة شريكه من) الجارية (المشتركة) لان السبب قد تم فى ذلك
الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة (لاعند عود الآبقة ورد المغصوبة
والمستأجرة وفك المرهونة) لانتفاء استحداث الملك (ورخص حيلة
اسقاطه عند ابى يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطئ بايعها
فى ذلك الطهر وبالثانى ان وطئ وهى) اى الحيلة (ان يتزوجها المشترى
قبل الشراء (ان لم يكن تحته حرة) حتى لو كانت حرة لم يجز نكاح الامة
على الحرة كما سيأتى وكتاب النكاح (ثم يشتريها) اذبالنكاح لايجب الاستبراء
ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطئ ويسقط الاستبراء قال
فى الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت فى كتاب الاستبراء لبعض
المشايخ انه يحل للمشترى وطئها فى هذه الصورة لو تزوجها ووطأها
ثم اشتراها لانه حينئذ يملكها وهى فى عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما
اشتراها يبطل النكاح ولانكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه
وهو استحداث حل الوطئ بملك اليمين قال وهذا لم يذكر فى الكتاب وهذا
دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى (وان كانت) تحته حرة (فهى) اى
الحيلة (ان يزوجها البايع قبل البيع او) يزوجها (المشترى قبل القبض

من يوثق به) مفعول يزوجها اى يعتمد على انه يطلقها (ثم يشتريها) المشترى
(ويقبضها) ثم يطلق الزوج لايجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير
ولايحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشترى
وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشترى قبل القبض
من يوثق به ويقبض (فيطلق الزوج) فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ
لايحل الوطئ واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق
الزوج متعلق بماقبله ايضا (من فعل بشهوة احدى دواعى الوطئ بامته
لاتجتمعان نكاحا) صفة امته سواء كانتا اختين او امرأتين لايجوز الجمع
بينهما نكاحا (حرم عليه وطئ واحدة) منهما (ودواعيه حتى يحرم احديهما
عليه) يعنى ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لايجامع واحدة
منهما ولايقبلهما ولايمسهما بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك اونكاح
او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى ❊ وان تجمعوا بين الاختين عطفا
على امهاتكم ❊ فى قوله تعالى ❊ حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ❊ ثم المراد
من تحريمهن تحريمهن فى حق قضاء الشهوة واسبابه (وكره تقبيل الرجل
وعناقه فى ازار) واحد (ولو عليه قميص) اوجبة (لايكره) عن عطاء سئل
ابن عباس رضى الله تعالى عنهما عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم
خليل الرحمن عليه الصلوة والسلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل
بالابطح قيل له فى هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ماينبغى لى
ان اركب فى بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم
عليه السلام فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد ورد احاديث
فى النهى عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدى وفق بينهما
فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز
ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم
او المتورع على سبيل التبرك (كمصافحته) فانها لاتكره لما روى انس رضى الله
تعالى عنه انه قال قلنا لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ اينحنى بعضنا
لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا لبعض قال لا قلنا ايصافح بعضنا لبعض قال
نعم (وكره بيع العذرة صرفة) وهى رجيع الادمى (وصح فى الصحيح مخلوطة)
بتراب اورماد غالب عليها (كبيع السرقين) حيث جاز فى الصحيح وصح الانتفاع

(بخلوطها) فى الصحيح كذا فى الهداية وقال الزيلعى الصحيح عند ابى حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز (وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره بخلاف المسلم) يعنى اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام (و) جاز (تحلية المصحف) لما فيه من تعظيمه (وتعشيره ونقطه) لان القراآت والآى توقيفية لا مدخل للرأى فيها فبالتعشير حفظ الآى و بالنقط حفظ الاعراب ولان العجمى الذى لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه انه قال جردوا القرآن فذلك فى زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم و يرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآى ولا كذلك العجمى فى زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامى السور وعدد الآى فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان والاحوال كذا قال الامام التمرتاشى (و) جاز (دخول الذمى المسجد) ولا يكره وعند مالك والشافعى يكره (و) جاز (عيادته) اذا مرض (وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم) فان مس اعضائها فى الاركاب كمس محرم و فى الكافى قالوا هذا فى زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما فى زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله فى النهاية معزيا الى شيخ الاسلام (وشراء اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه لطفل فى حجرهم) اصله ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو فى يده وليا كان اولا كقبول الهبة والصدقة و يملكه الصبى بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير فى ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه فى ايديهم كذا فى الكافى واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوى الارحام عند عدمهم كما سيأتى فى كتاب النكاح ان شاء الله تعالى (و) جاز (اجارة امه فقط) دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفى شرح الطحاوى الولاية فى مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصى وصيه

فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصى وصيه فان لم يكن فالقاضى ومن نصبه ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف فى مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة فى النفس والمال جميعا و فى المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة فى مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له و فى فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او القاضى الصغير فى عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة فى كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال فى تأويله اذا كان ذلك فى تعلم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة و يخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك فلا كذا فى الفصول العمادية (و) جاز بيع (العصير من متخذه خمرا) لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر (و) جاز حمل (خمر ذمى باجر) خلافا لهما (لا) اى لا يجوز (اجارة بيت بالامصار و بقرانا ليتخذ بيت نار) للمجوس (او كنيسة او بيعة) لليهود والنصارى (او يباع فيه الخمر) وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن ابى حنيفة انه جوز ما ذكر فى السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما فى سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا فى الكافى (وجاز بيع بناء بيوت مكة) بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك (واختلف فى بيع ارضها) جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى (و) جاز (تقييد العبد) احترازا عن الاباق والتمرد (بخلاف الغل) اى جعل الغل فى عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفى القنية لا بأس بوضع الراية يعنى الغل فى عنق العبد فى زماننا لغلبة الاباق خصوصا فى الهنود (و) جاز (قبول هديته تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته) والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز فى الشئ اليسير للضرورة استحسانا لانه

لايجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون و يجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ماهو من ضروراته (وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين) لانتفاء الضرورة (و) كره (استخدام الخصى) لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لايعرى عن مخالطة النساء (و) كره (اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ماشاء) لانه قرض جر نفعا وهو منهى عنه وينبغي ان يستودعه دراهم يأخذ منه ماشاء جزأ فجزأ فانه ليس بقرض حتى لو هلك لاشىء على الآخر (و) كره (اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ۞ كل لعب ابن آدم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلاقمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ماروينا (ولا بأس بالمسابقة فى الرمى والفرس والابل ان شرط المال من جانب) واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتنى فلك كذا وان سبقتك فلاشىء لى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ۞ لاسبق الافى خف اى بعير او نصل اى رمى او حافر اى فرس (وحرم لو) شرطاه (من الجانبين) بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسى فاعطنى كذا (الا اذا ادخلا ثالثا بينهما) وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلاشىء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقه اذا شرط لاحدهما الذى معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما فى المسابقة (و) كره (قوله) فى دعائه اللهم انى اسئلك (بمعقد العز من عرشك) يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولاشك فى كراهية الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لاينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لابأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لماروى انه صلى الله تعالى عليه وسلم كان من دعائه اللهم انى اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر فى تجويزهما جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف فى القرأن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه (و) كره قوله فى دعائه (بحق فلان) وكذا بحق انبيائك واوليائك اورسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لاحق للخلق على الله تعالى وانما يختص

برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لايجب عليه ان يأتى به شرعا وان كان الاولى ان يأتى به (و) كره (احتكار قوت البشر والبهائم فى بلد يضر باهله) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ۞ الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ۞ ولانه تعلق به حق العامة وفى الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمره القاضى ببيع مافضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضى يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا فى حق المعاقبة فى الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة (لاغلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر) لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة (ولايسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة) تعديا (فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأى يكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس) ذكره قاضيخان وفى القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برمية تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب (ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة) قال قاضيخان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك فى غير يوم الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لماروت عائشة رضى الله تعالى عنها عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاده الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام (و) يستحب (حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال فى كل اسبوع مرة) فى القنية الافضل ان يقلم اظافيره ويحفى شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال فى كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففى كل خمسة عشر يوما ولا عذر فى تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولاعذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفى المحيط ذكر ان عمر ابن الخطاب رضى الله تعالى عنه كتب ان وفروا الاظافير فى ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد فى دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفى حق الغازى فى دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب فى عين العدو (ورجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول افضل) لان منفعة تعليم الخلق

اكثرجاء فى الآثار مذاكرة العلم ساعة خيرمن احياء ليلة كذا فى فتاوى قاضيخان
وفيها رجل خرج فى طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولا يكون عقوقا
قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابدان يمنع من الخروج مراده بالعلم
العلم الشرعى وماينتفع به فى الدين دون علم الكلام وامثاله لماروى عن الامام
الشافعى رحمه الله انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه
بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول فى زمانهم هكذا فاظنك بالكلام
المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا
رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان
يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك و يقدر عليه يحل له ان يكتب والا
فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين و بين السلطان
والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان
يصوم و يصلى و يضر بالناس باليد و اللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة
وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوى اخيه
المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه
الغضب يريد السب حكى عن ابى الليث الحافظ كنت افتى بثلاثة اشياء
رجعت عنها كنت افتى ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن
وكنت افتى ان لا ينبغى للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتى ان لا ينبغى
لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك
كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وهى معاونة الاقارب
والاحسان اليهم والتعطف بهم والمجالسة اليهم و المكالمة معهم ويزور
ذوى الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا بل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر
و يكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة فى التناصر و التظاهر على من سواهم
فى اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة فى الحديث
☼ صلة الرحم تزيد فى العمر ☼ وفى حديث آخر ☼ لا تنزل الملائكة على قوم فيهم
قاطع رحم وفى بعض الحديث ☼ ان الله يصل من وصل رحمه و يقطع من قطعها

(فصل)

فى الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس و بيان خصائص اهل السنة والجماعة
من اهم الامور وللسلف رحمهم الله تعالى فى ذلك تصانيف والمختصر
ان يقول كل ما امرنى الله به قبلته وما نهانى عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك

بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل
لا ادرى اصحيح ايمانى ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفى الشك كمن يقول
لشئ نفيس لا ادرى ايرغب فيه احد ام لا ومن شك فى ايمانه او قال انا مؤمن
ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان يأولها فقال لا ادرى ءاخرج من الدنيا
مؤمنا ام لا فحينئذ لا يكون كافرا و فى المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر
ان كان عن اعتقاد لاشك انه يكفر وان لم يعتقد اولم يعلم انها لفظة الكفر ولكن
اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن
قاصدا فى ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد
ان يقول بحق آنكه توخداى ومانندكان تو فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر
و فى الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه
لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه و بين الله تعالى فاما القاضى فلا يصدقه
ومن اضمر الكفر اوهم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن
بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما فى قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق
بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا فى المحيط و فى سير الاجناس
من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر
وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضرورياً بان يكون
الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضاء
بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر
شيخ الاسلام خواهر زاده فى شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا
اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت
او القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه
فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ☼ ربنا اطمس على اموالهم واشدد
على قلوبهم فلا يؤمنوا الآية ☼ يظهر له صحة ما ادعيناه وعلى هذا اذا دعا
على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره
ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب
الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى ان
الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب
الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضر وهو محض الايمان ومن اعتقد
الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره

لايكفر وان اعتقده وانمايكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعى واما لو كان باخبار الآحاد فلا وقداستو فى الكلام فى هذا الباب فى الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها و ينبغى للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة من الكفر بدعاء سيد البشر صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ اللهم انى اعوذبك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ❊ ثم اذا كانت فى المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى مايمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لايقع بكثرة الادلة لاحتمال انه زاد الوجه الذى لايوجب الاكفار قوة ثم المسطور فى الفتاوى ان توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس لان الكافر اجنبى غير عارف بالله تعالى ابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى ❊ وهو الذى يقبل التوبة عن عباده ❊

فصل

و فى الفتاوى من يقر بالتوحيد و يجحد الرسالة اذاقال لااله الا الله لايصير مسلما واذاقال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لوقال ابتداء محمد رسول الله اوقال دخلت فى دين الاسلام واما اليهودى والنصرانى اذاقالهما اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبرى مما هو عليه واذاقال النصرانى اشهد ان لااله الاالله واتبرأ عن النصرانية لايحكم باسلامه لجوازانه دخل فى اليهودية اذاليهودى يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل فى دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذى دين يزعم انه كذلك وعن الامام رحمه الله تعالى عليه اذا قال نصرانى او يهودى انا مسلم اواسلمت يسئل اى شئ تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية اواليهودية والدخول فى دين الاسلام صار مسلما وان قال انامسلم فى دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسئل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسئل او يصلى وحده لم يكن مسلما وان قال الوثنى اشهد ان لااله الا الله اوقال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر الامرين جميعا فبايهما شهد دخل فى دين الاسلام مسلم ونصرانى تنازعا فى شراء شئ فقيل انه يباع من المسلم لامن النصرانى فقال النصرانى انامسلم لايصير مسلما الااذاقال انامسلم مثلك قالوا ينبغى ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير

مسلما بانامسلم شهد نصرانيان على نصرانى انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذالوشهد رجل اوامرأتان من المسلمين و يترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جازت واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفى النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصرانى بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ من الكراهية والاستحسان شرع فى النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره اختلف فى معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافى وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ❊ ان القبور تنكح الايامى ❊ النسوة الارامل واليتامى ❊ اى تضم وتجمع الى نفسها سمى النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطئا اوعقدا حتى صارا فيه كمصراعى باب وزوجى خف ومعناه شرعا (عقد موضوع لملك المتعة) اى حل استمتاع الرجل من المرأة وهواحتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه فى بعض الصور ملك المتعة فلاحاجة الى زيادة قولنا فى محلها كما زيد فى النهاية احتراز عن بيع الغلمان والبهايم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التى هى الوطئ المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعى بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعى يترتب عليه حكم شرعى مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعى هو النكاح يترتب عليه حكم شرعى وهو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعى هو البيع يترتب عليه حكم شرعى هو ملك اليمين ولما بين اللفظ الانشائى ومعناه من العلاقة القوية حيث لايتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه فى الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامى معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول واذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام فى ملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى ليترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا تحقيق ماذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته و يندفع به مايرد

عليه انه فسر اولا النكاح بعد بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعى يكون ملك المشترى اثراله فذلك المعنى هوالبيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة و بينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هوالبيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعى ان يكونا متحدين لان يكون احدهما معنى للآخر وهومناف للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مماقررنا فليتأمل (يسن) النكاح (حال الاعتدال) اى اعتدال المزاج بين الشوق القوى الى الجماع وبين الفتور عنه (و يجب فى التوقان) وهو الشوق القوى (و يكره لخوف الجور) اى عدم رعاية حقوق الزوجية (و ينعقد) النكاح اى يحصل و يتحقق (بايجاب وقبول) الباء للملابسة كما فى بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما فى كتبت بالقلم لانه ينافى كون الايجاب والقبول اجراء مادية والمراد بالايجاب مايقدم من كلام العاقدين سمى به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول (وضعا) فى اصل اللغة (للمضى) اى للاخبار عما حدث فى الزمان الماضى وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعى والنكاح كذلك والتصرف الشرعى لايعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضى لغة فى الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة فى الحاضر فانه لو كتب على شئ لامرأة زوجنى نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشئ عقيبه زوجت نفسى منك لا ينعقد النكاح كذا فى معراج الدراية (كزوجت) اى نفسى ان صدر عن المرأة او بنتى اونحوها ان صدر عن الرجل (وتزوجت و) ينعقد ايضا (بماوضعا) اى لفظين وضع احدهما (له) اى للمضى (و) الآخر (للاستقبال) يعنى الامر فانه موضوع للاستقبال (كزوجنى وزوجت) وانما عطف قوله بماوضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ماوضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضى ثم قال و ينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضى وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين

اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجنى توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفى النكاح بخلاف البيع كما سيأتى فى موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا و ينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ماوضع للماضى و المستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول و ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت اوماض ومستقبل كزوجنى فقال زوجت وقال الثانى و ينعقد بايجاب وقبول وضعا للماضى اواحدهما قال شارحه الزيلعى اى ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضى اووضع احدهما للماضى والآخر للمستقبل فجعلوا ماوضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهومخالف للكتب والعجب ان الزيلعى قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول زوجنى فيقول الآخر زوجتك لان قوله زوجنى توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد به النكاح فان المصنف يجعل زوجنى شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة وعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعدما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب و يجوزان يراد بالاستقبال مايتناول المضارع لما نقل فى معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضى والمستقبل ان يقول الرجل انى اتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسى منك يصح النكاح (وان لم يعلما معناه) قال فى الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لايعرف معناه اوزوجت نفسها به ان علما ان هذا لفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا لفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق و العتاق التدبير و النكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع و التمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع فى الحكم ذكره فى عتاق الاصل واذا عرف الجواب بالطلاق والعتاق فينبغى ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوى فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه (و) ينعقد ايضا (بقولهما داد و پذيرفت بلا ميم بعد دادى و پذيرفتى) يعنى اذا قيل للمرأة خويشتن بزنى وفلان دادى فقالت داد ثم قيل للرجل پذيرفتى فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح بجريان العرف فيه وفى المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين

النسفى انه كان يقول ينبغى ان يقول الخاطب خويشتن بزنى دادى وتقول
المرأة خويشتن بزنى دادم لان فى انعقاد النكاح بدون ذكر بزنى اختلاف
المشايخ فلابد من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا فى الذخيره (كبيع
وشراء) اى اذا قيل للبايع فروختى فقال فروخت ثم قيل للمشترى خريدى فقال
خريد يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر (لا) ينعقد (بقولهما
عند الشهود مازن وشوهريم) وكذا لو قال لامرأة هذه امرأتى وقالت المرأة
هذا زوجى عند الشهود لايكون نكاحا قال الامام قاضيخان ينبغى ان يكون
الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لايكون
نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا
ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن
فانه كذب محض (و) لاينعقد ايضا (بالتعاطى) وهو ان لايذكر العاقدان شيئا
من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينعقده الزوج اووكيله
وتأخذه المرأة اووكيلها وتسلم المرأة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة فى صيانة
الابضاع عن الهتك واحتراما لشانها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى
ولذا قال بعضهم ينعقد به فى الخسيس لا النفيس (وانما يصح بلفظ النكاح
والتزويج وما وضع لتمليك العين) كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء
فلايصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة (فى الحال) فلايصح
بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفى غاية البيان هذا
اذا قيدت الوصية بما بعد الموت اواطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتى فلانة لك
الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفى التاتارخانية
ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا
فبالنية (ويشترط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر) اذ لولاه لم يتحقق
الرضاء من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لاينعقد بالكتابة فى الحاضر
فلابد من سماع العبارة (و) يشترط ايضا (حضور حرين اوحر وحرتين
مكلفين سامعين معا قولهما) وقيل الشرط حضور الشاهدين لاسماعهما
والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهنديين لم يفهما كلامهما
وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يتذكروا بعد الصحو
وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا
فى رواية عن ابى يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد

عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولم يسمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام
المرأة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابوسهل ان اتحد
المجلس (قوله قولهما) اى قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين
فانه لايتناول قول الوكيلين (مطلقا) اى سواء كان شهادتهما النكاح مسلم اوكافر
(ومسلمين لنكاح مسلمة) اذ لاشهادة للكافر على المسلم (ولو) كانا (فاسقين
اومحدودين فى قذف اواعميين اوابنى الزوجين او) ابنى (احدهما) لان كلا
منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء فلايبالى
بفواتها (وان لم يثبت) النكاح (بهما) اى ابنى الزوجين اوابن احدهما (ان ادعى
القريب) لان الشهادة للقريب لاتجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحا
بحضور ابنى الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما
لها وان نكحا عند ابنى الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى
تقبل (كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر)
اذ لاتقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له (امر الاب) شخصا
(آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل اوامرأتين ان حضر الاب صح)
النكاح (والافلا) فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا
حكما والوكيل مع الرجل اوامرأتين شاهدان (كاب زوج بالغته عند رجل
ان حضرت صح) النكاح (والافلا) فصارت البالغة كانها عاقدة والاب
وذلك الشاهد شاهدان (حرم) على الرجل (تزوج اصله) وان علت (وفرعه)
وان سفلت (واخته وبنتها) وان سفلت (وبنت اخيه) وان سفلت (وعمته
وخالته) باى جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى
﴿ واحل لكم ماوراء ذلكم ﴾ وهن غير مذكورة فى المحرمات (وبنت زوجة
وطئت وام زوجته وان لم توطأ) الام لما تقرر ان وطئ الامهات يحرم البنات
ونكاح البنات يحرم الامهات (وزوجة اصله) وان علا (وفرعه) وان سفل
(والكل رضاعا) اى حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما
من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية
للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت
الرضاعية (و) حرم ايضا تزوج (اصل مزنيته) وان علت (و) اصل
(ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور) بشهوة (الى فرجها
الداخل ولو) كان نظره (من زجاج اوماء هى) اى المرأة (فيه) اى الماء

(و) حرم ايضا تزوج (فروعهن) اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي (لا) اى لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل (من مرآة اوماء بالانعكاس) يعنى اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج اوماء هى فيه تحرم هى له واما اذا نظر الى مرآة اوماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا فى فتاوى قاضيخان والخلاصة (قبل ام امرأته تحرم) امرأته (مالم يظهر عدم الشهوة وفى المس) اى اذا مس ام امرأته (لا) تحرم (مالم يعلم الشهوة) لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا فى فتاوى قاضيخان (ومادون تسع سنين ليست بمشتهاة) فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه قد يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى (كذا) اى كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك (حرم الجمع نكاحا وعدة) اى فى النكاح والعدة (ولو) كانت العدة (من) طلاق (بائن) وفيه خلاف الشافعي (و) الجمع (وطئا بملك يمين) قوله (بين امرأتين) متعلق بالجمع (ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى) يعنى يحرم ان يجمع بين هاتين المرأتين فى النكاح بان يتزوجهما بعقد اوعقدين او يتزوج احديهما فى عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن اورجعى وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضى الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر (فجاز) الجمع (بين امرأة وبنت زوجها) الذى كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المرأة (وان تزوج اخت امة وطئها) صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن (لا يطأ واحدة) من المنكوحة والموطوءة (حتى يحرم احديهما عليه) لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما (وان تزوجهما) اى الاختين (بعقدين) قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا تستحقان شيئا من المهر (ونسى الاول) قيد به لانه لو علم ذلك بطل

الثانية (فرق بينه وبينهما) لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما اوللضرر عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهى التى لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحرى فى الفروج فتعين التفريق (فان طلبتها المهر وقالتا لا ندرى الاولية لا يقضى لهما بشئ من المهر) الا ان تصطلحا لان الحق للمجهولة فلابد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان تقولا عند القاضى لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضى القاضى (وان ادعتها) اى الاولية (كل) منهما (بلا بينة فلهما تمام المهرين ان فرق بعد الدخول) لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شئ (ونصف مهر لوقبله وتساوى مسمياهما) لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطئ فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فنصف بينهما (وان اختلفا) اى مسمياهما (فان علما) اى المسميان بان ايهما لفلانة وايهما للاخرى (فلكل منهما ربع مهرها) المسمى (والا) اى وان لم يعلم المسميان (فنصف) اى فلكل منهما نصف (اقل المسميين) لانه متيقن (وان لم يسم) مهر لهما (فلهما متعة واحدة) بدل نصف المهر (كذا الحكم فى سائر المحرم جمعهما) فى النكاح من المحارم (صح نكاح الكتابية) المقرة بنبى فلا حاجة الى ذكر صابئة لانها ان كانت كتابية مقرة بنبى صار ذكرها عبثا والا فسيأتى ذكرها (و) نكاح (المحرمة) بحج اوعمرة (ولو) كان نكاحها (المحرم) فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح (و) نكاح (الامة ولو) كانت (كتابية اومع طول الحرة) خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها (و) نكاح (الحرة عليها) اى الامة (لا عكسه) اى لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها (فى عدة الحرة) لبقاء اثر النكاح المانع من العقد (و) نكاح (اربع) من (حرائر واماء للحر فقط) اى لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ﴾ والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة (وللعبد نصفها و) نكاح (حبلى من الزنا)

لدخولها تحت قوله تعالى ❊ واحل لكم ماوراء ذلكم (و) لكن (لاتوطأ قبل وضعها) ائلا يسقى ماؤه زرع غيره لا لاحترام الزانى هذا اذا كان الناكح غير الزانى واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطئها عند الكل كذا فى النهاية (و) نكاح (الموطوءة بملك يمين) بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفى ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه (او زنا) اى صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزنى فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد (و) نكاح (المضمومة الى محرمة) فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرما له اوذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل فى احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح (وما سمى) من المهر كله (فلها) وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه (لا نكاح امته وسيدته) اى لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما (ولا) نكاح (المجوسية والوثنية) لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ❊ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن (وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها) اختلف فى تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابى حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطئ المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطئ اونقول هو فى موضع النفى فيتناول الوطئ ذكره الزيلعى (و) لا نكاح (خامسة فى عدة رابعة للحر وثالثة فى عدة ثانية للعبد) فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى ينقضى عدتها وفيه خلاف الشافعى وهو نظير نكاح الاخت فى عدة الاخت (و) لا نكاح (حبلى ثبت نسب حملها كالحامل مسبية) فان النسب يثبت فى دارهم كما يثبت فى دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبى لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبى وهو باطل اذ حينئذ

لا يثبت النسب (او) حامل (من مولاها) بان ادعى ان حملها منه (او) حامل (من زوجها) مولاها (اياه) فانه ايضا ثابت النسب (ولا) نكاح (المتعة) وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال (و) لا (النكاح الموقت) مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت ائلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت (برهنت) امرأة (عليه) اى على رجل (انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطئها ولها تمكينه فى عكسه) هذا عند ابى حنيفة وهو قول ابى يوسف الاول وفى قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه الوطئ وهو قول الشافعى لان القاضى اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابى حنيفة ماروى ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين يدى على رضى الله تعالى عنه فقضى على بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لى منه بد فزوجنى اياه فقال على كرم الله وجهه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت (لا يصح تعليق النكاح بالشرط) مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها (ولا اضافته) الى امر فى المستقبل مثل ان يقول فى المحرم مثلا زوجتها فلانا فى الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح (ويبطل الشرط دونه) اى دون النكاح (الا ان يكون) اى الشرط (كائنا) نقل فى العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لآخر زوجنى ابنتك فقال انى زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر فظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا ويأتى تحقيقه فى آخر البيوع

❊ باب الولى والكفؤ ❊

(الولى شرط صحة النكاح فى الصغير والمجنون والرقيق) لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولى شرط صحة النكاح فى الصغير ونحوه عدم اشتراطه فى صحة انعقاد نكاح اضدادهم فرع عليه قوله (فينعقد نكاح حرة مكلفة) اى عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا (بلا ولى) فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابى حنيفة وابى يوسف ينفذ وفى رواية

عن ابى يوسف لاينفذ الابولى وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولى وعند مالك والشافعى لاينفذ (وله) اى للولى (الاعتراض فى غير كفو) ان شاء فسخ وان شاء اجاز (مالم تلدمنه) واما اذا ولدت منه فليس الاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا فى الخانية والخلاصة ولكن ذكر فى مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذازوجت نفسها من غير كفو فعلم الولى بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بداله ان يخاصم فى ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضاء فى حق النكاح فى حق البكر نصا بخلاف القياس كذا فى النهاية (وروى عدم جوازه) رواه الحسن عن ابى حنيفة لان كثيرا من الاشياء لايمكن رفعه بعد الوقوع (وبه يفتى) لفساد الزمان (ورضاء البعض كالكل) اى رضاء بعض الاولياء كرضاء كلهم حتى اذا عقدواحدمنهم لم يقدرالباقى على فسخه (لواستووا) فى الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه (وقبضه) اى الولى (المهر ونحوه) اى نحوقبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة (رضاء) لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج فى المهر والنفقة ففى القياس لايكون رضاء وفى الاستحسان يكون رضاء ذكره قاضيخان (لاسكوته) لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضاء الا فى مواضع مخصوصة وليس هذا منها (لاتجبر بكر بالغة على النكاح) اى لاتنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعى ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لاتجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولى فله الاجبار وعند الشافعى ليس الا للاب والجداب الاب (فان استأذنها) اى البالغة (هو) اى الولى نفسه (اووكيله اورسوله اوزوجها) اى الولى (فعلمت) بوصول خبر التزويج اليها (فسكتت اوضحكت غيرمستهزئة) فان ضحكها مستهزئة لايكون رضاء فاذاتبسمت فهورضاء هو الصحيح كذا فى النهاية (اوبكت بلاصوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج) يعنى ان سكوتها وماعطف عليه انمايكون اذنا منها اذاعلمت الزوج انه من هوليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى اوقال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لايكون رضاء لعدم العلم به ولوقال ازوجك من فلان اوفلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضاء بزوجها اياشاء ذكره الزيلعى (لاالمهر) اى علمها المهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة

عند ابى حنيفة خلافا لهما (كذا) اى كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك (اذا زوجها) الولى (عندها فسكتت) يكون سكوتها اذنا (فى الاصح) ذكره الزيلعى (وان استأذنها غير الاقرب) اى الاجنبى او ولى بعيد (فاذنها) لايكون بالسكوت بل (بالقول) لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضاء بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولى (كالثيب) لقوله عليه الصلوة والسلام ۞الثيب تشاور۞ ولان النطق لايعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفى الكافى اذا وجد فعل يدل على الرضاء فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفى المحيط لوقبلت الهدية اوخدمت الزوج اواكلت من طعامه لايكون رضا (ويشترط) فى استيذان غير الاقرب (اعلامهما) اى المهر والزوج قيل لابد من تسمية المهر فى استيمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا اوجدا فذكر الزوج يكفى لانه لاينقص عن المهر الالغرض فوقه وان كان غيرهما فلابد من تسمية الزوج والمهر كذا فى الكافى (الزائل بكارتها بوثبة اوحيض اوجراحة اوتعنيس) هوطول مكثها فى اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار (اوزنا بكرحكما) اى لها حكم البكر فى ان سكوتها رضا (والقول لها ان اختلفا فى السكوت) اى اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعى لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه (وتقبل بينته على سكوتها ولاتحلف هى عند عدمها) اى بينته هذا عند ابى حنيفة بناء على عدم التحليف عنده فى النكاح خلافا لهما (للولى نكاح الصغير والصغيرة ولو) كانت الصغيرة (ثيبا) خلافا للشافعى وقد مر (بغبن فاحش) وهو مالايتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص عن مهرها نقصانا فاحشا (اولغير كفو) بان زوج بنته الصغيرة عبدا اوزوج ابنه الصغيرامة (ان كان) اى الولى (ابا اوجدا) اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذاكان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لايصح اتفاقا وكذا لوعرف منه سوء الاختيار لطمعه اوسفهه لايصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لايجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل فى مقابلة فوائد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصداها

بالعقد فلا ضرر (والا) اى وان لم يكن الولى ابا او جدا (فلا) اى لا يصح
انكاحه بغبن فاحش او لغير كفو اتفاقا لفقد علة الصحة فى الغير (ففى
عقدهما) اى عقد الاب والجد (اذا كان) ذلك العقد (بمهر المثل او كفو لزم)
اى العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ (وفى) عقد (غيرهما) من
الاولياء (خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده) اى بعد البلوغ يعنى
اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء
اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى والا
فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضى والام
حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى الكافى
(بشرط القضاء) يعنى اختيار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ
لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضى النكاح بينهما (بخلاف خيار العتق)
حيث لا يحتاج فيه الى القضاء (و) بخلاف خيار (المخيرة) فانها اذا اختارت
نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء (فيتوارثان قبله) اى اذا اشترط الفرقة بالقضاء
ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء
(وسكوت البكر هنا) اى عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ (رضاء وخيارها
لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به) اى بالخيار فان البكر اذا سكتت ههنا بناء
على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل فينبغى ان تختار
نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحى وتشهد
اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت فهى على خيارها
وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم يقدر عليهم وهى فى مكان
منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى
او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضى
بشهرين فهى على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعى (بخلاف المعتقة) اى
اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر
لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرائر فان طلب العلم فريضة على كل
مسلم ومسلمة واما الصبى والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه
او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغى ان يترك سدى اى مهملا قال عليه الصلاة
والسلام * مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا
(وخيار الصغير) اى خيار المجلس للصغير (والثيب) اذا بلغا (لا يبطل

بلا صريح رضا) بان يقول رضيت او قبلت (او دلالته) بان يفعل ما يدل
على الرضاء كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر (ولا
بقيامهما عن المجلس) لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضاء لتوهم الخلل وما ثبت
بعدم الرضاء يبطل بالرضاء الا ان سكوت البكر رضاء فلا يمتد الى آخر المجلس
فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما
عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات
الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر
عليه كما سيأتى فى موضعه ان شاء الله تعالى (الولى فى النكاح لا التصرف
فى مال الصغير) فانه للاب ثم لابيه ثم لوليهما ثم وثم (العصبة بنفسه) وهو ذكر
يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت
عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت
مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة (على ترتيب الارث) اى يقدم
الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ
لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم
لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولى المجنونة الابن مع وجود الاب (والحجب)
اى الابعد محجوب بالاقرب (بشرط حرية وتكليف) فلا ولاية لعبد وصغير
ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم
على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم (واسلام فى) حق (مسلمة) ارادت
التزوج (وولد مسلم) لقوله تعالى * وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا * وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغى ان يقال الا ان يكون المسلم
سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعى (ثم) الولى بعد العصبة المذكورة
(الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى
الموالاة) وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات
فميراثه له (ثم السلطان) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * السلطان ولى
من لا ولى له (ثم قاض) كتب (فى منشوره) اى مكتوبه المعطى من قبل
السلطان (ذلك) اى تزويج من لا ولى لها (للابعد) اى يجوز للولى الابعد
(التزويج بغيبة الاقرب) غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون فى بلد
لا يصل اليه القوافل فى السنة الا مرة وهو اختيار القدورى وقيل ادنى مدة
السفر يعنى (مسافة القصر) اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى

وهو اختيار القاضى ابى على النسفى وسعد بن معاذ المروزى وصدر الاسلام البزدوى وصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا فى الكافى (وقيل مالم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه) اختاره الامام شمس الائمة السرخسى حيث قال الاصح انه اذا كان فى موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذى حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان ولايته نظرية ولانظر فى ابقاء ولايته حينئذ (ولايبطل بعوده) يعنى بعدما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف (اقر ولى صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق) واحد منهم عند ابى حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعى عند القاضى رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدى القاضى فانه لا يقضى بالنكاح لم يأت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب انسانا على الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب فحينئذ يقضى بالنكاح (بخلاف الامة) فانهم اجمعوا على ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضى بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولى شرع فى الكفو فقال ﴿ الكفاءة ﴾ هو لغة كون الشئ نظير آخر وهى (تعتبر) فى النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك (نسبا) فى العرب فان العجم ضيعوا انسابهم (فقريش اكفاء) اى بعضهم كفؤ لبعض (والعرب) يعنى ما سوى قريش (اكفاء) قبيلة بقبيلة وليسوا كفوا لقريش (والموالى) يعنى العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى ❁ وان الكافرين لامولى لهم (اكفاء) رجل لرجل اى لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب (و) تعتبر ايضا (اسلاما فمسلم بنفسه ليس بكفو لذى اب) واحد (فيه) اى الاسلام (والابوان فيه كالاباء) يعنى من كان له ابوان فى الاسلام فهو كفو لمن له آباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزايد (و) تعتبر ايضا (حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين و) تعتبر ايضا (ديانة فليس فاسق) كفوا

(الصالحة او بنت صالح و) تعتبر ايضا (مالا) وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر فى ظاهر الرواية (فالعاجز عن) المهر (المعجل والنفقة ليس كفوا لفقيرة) اما المهر فلانه عوض بضعها فلابد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها (لاغنى فى الاصح) قال شمس الائمة السرخسى وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة فى الاصل قال عليه الصلوة والسلام ❁ هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اى تصدق به (فالقادر عليهما) اى المهر والنفقة (كفو لذات اموال عظام) لعدم العبرة بالغنى (و) تعتبر ايضا (حرفة) لان التفاخر يقع بها (فمثل حائك) كحداد وخفاف ونحوهما (ليس كفوا لمثل عطار) مثل بزاز فالعطار والبزاز كفوان (العجمى العالم كفو للعربى الجاهل) لان شرف العلم يقاوم شرف النسب (والعالم الفقير) اى غير الغنى لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة (كفو للجاهل الغنى) لما عرفت ان الغنى غير معتبر (وللعلوى) لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب (والقروى للمدنى نقصت) اى تزوجت امرأة ونقصت (عن مهر مثلها للولى ان يتم) المهر (او يفرق) بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض (امر) رجل شخصا (بتزويج امرأة فزوجه امة جاز) لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجرى على اطلاقه فى غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة (وامرأتين لا) يعنى اذا زوجه المأمور امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كلتيهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لابعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطئ لاستحالة وطئ غير المعينة (زوجت نفسها من غائب) بان قالت اشهدوا انى زوجت نفسى من فلان (فاجازه) اى اجاز الغائب التزويج ببلوغ خبره اليه (فان كان قبل عنه) اى عن طرف الغائب فى المجلس (واحد) سواء كان فضوليا او وكيلا (جاز) النكاح (والا فلا) لان ما صدر عن المرأة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول فى المجلس ولو من فضولى ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب (يتولى طرفى النكاح) يعنى الايجاب والقبول (واحد ليس بفضولى

من جانب) ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولى كابن العم تزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين (اذنت) امرأة (لرجل ان يتزوجها فعقد) اى تزوج ذلك الرجل تلك المرأة (لنفسه عند شاهدين جاز) النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولى من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول (كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه) اى يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولى من جانب (ولو وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز) لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

باب المهر

(صح النكاح بلا تسمية وبنفيه) لقوله تعالى ❁ واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم ❁ فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال فى قوله تعالى ❁ فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفى او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر فى الاصول وههنا كذلك وعن الثانى ان قوله تعالى ❁ لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ❁ دل على تحقق الطلاق بدونه سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعى فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان تحمل الآية المذكورة على ما حملناها عليه (واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة) اى وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعى (ووجبت) اى العشرة (ان سمى دونها و) وجب (الاكثر ان سمى) اى الاكثر (عند الوطىء) متعلق بالوجوب

(او الخلوة الصحيحة) وسيأتى بيانها (او موت احدهما) فانه ايضا مؤكد للمهر (ونصفه) اى وجب نصف المسمى (بطلاق قبل الوطىء والخلوة و) وجب (مهر المثل عند ما ذكر) من الوطىء والخلوة والموت (فى الشغار) وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمى به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكأنهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه (و) وجب (مهر المثل) ايضا (فيما لم يسم) المهر (او نفى اذا لم يتراضيا على شىء والا) اى وان يتراضيا على شىء (فذاك) الشىء هو الواجب (او سمى) عطف على ما لم يسم اى وجب مهر المثل فيما سمى (خمر او خنزير او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة) لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعى الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما الصلوة والسلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله او رسوله بلا انكار كذا فى الكافى (ولو) كان لزوج (عبدا فالخدمة) اى فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر (ومتعة) عطف على مهر المثل اى وجب متعة (لمفوضة) بكسر الواو وهى التى زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها (طلقت قبل الوطىء وهى) اى المتعة (درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه) اى نصف مهر مثلها (ولو) كان الزوج (غنيا ولا تنقص عن خمسة) اى خمسة دراهم (و) لو كان (فقيرا وتعتبر) اى المتعة (بحاله) لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى ❁ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ❁ وقيل تعتبر بحالهما حكاه صاحب البدايع وفى الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا فى النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة فى المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعى (وتستحب) اى المتعة (لمن سواها) اى سوى مفوضة طلقت قبل الوطىء (الا من سمى لها المهر وطلقت قبل الوطىء) فالباقى بعد

الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لهـا مهر ومطلقة وطئت وسمى لهـا
مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقـة لم توطأ ولم يسم لهـا مهر فيجب
لهـا المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمى لها مهر وهى التى لم يستحب لها المتعة
ومطلقة وطئت ولم يسم لهـا مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فهاتان
يستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمى لها
مهرا اولا لانه اوحشها بالطلاق بعدما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع
فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى فى صورة التسمية
ومهر المثـل فى صورة عدمهـا وان لم يطأها ففى صورة التسميـة تأخذ
نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لهـا شئ وفى صورة عدم
التسميـة تجب المتعة لانهـا لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المـال
(مافرض بعد العقد اوزيد لا يتنصف) يعنى اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا
اونفاه ثم تراضيا على تسميته وسمى لها بعد العقد العقد او تزوجها على مهر مسمى
ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد
على المسمى بعده بل يجب المتعة فى الاول ونصف المسمى عند العقد فى الثانى
(ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطئ) متعلق بقوله لا يتنصف وانما لم يتنصف
لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا مانزل منزلته
وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل مالم يسم بالعقد يبطله
الطلاق قبل الدخول حتى لوكان بعده وجب الزياده مع المسمى (وصح
حطها) اى حط المرأة من مهر مثلها (عنه) اى عن زوجها لان المهر بقاء
حقها والحط يلاقى حالة البقاء (الخلوة) مبتدأ خبره قوله الآتى كالوطئ
والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل فى مكان لا يطلع عليهما احد
بغير اذنهما اولا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانهـا امرأته
(بلا مانع وطئ) حسا اوطبعـا اوشرعا الاول نحو (مرض لاحدهما يمنع
الوطئ و) الثانى نحو (حيض ونفاس) ولا ينافيه كونه مانعـا شرعا ايضا
(و) الثالث (نحو احرام) لفرض اونفل (وصوم فرض) وهو صوم رمضان
(كالوطئ) فى كونهـا مؤكدة للمهر (ولو) كان الزوج (مجبوبا اوخصيـا
اوعنينـا اوصـائم فرض) فى الاصح (او) صائم (نذر فى رواية والصلوة
كالصوم فرضـا ونفلا) اى لا تكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما
فى الصوم الفرض وتكون صحيحة مع الصلوة النفل كما فى الصوم النفل

(وتجب العدة فى الكل) اى كل ماذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت
اوفاسدة احتياطا لتوهم الشغل (قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل
وطئ رجع بنصفه) يعنى تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم
طلقهـا قبل الدخول رجع عليهـا بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما
استوجبـه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض
ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين فى الذمة والمقبوض عين فصـار
هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج فى سلامة نصف المهر ولم يسلم
فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا اوموزونا آخر فى الذمة لانه ايضا دين
غير عين (وان لم تقبضه اوقبضت نصفه فوهبت الكل او مابقى اوعرض
المهر قبـل القبض اوبعده فلا) يعنى اذا وهبت قبل ان تقبض شيئا منها
ثم طلقهـا قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشئ اذ سلم له عين ما يستحقه
بالطلاق قبـل الدخول فلا يستوجب عليهـا شيئا آخر غايته ان هذه السلامة
حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبـالى باختلاف الاسبـاب عند سلامة
المقصود وكذا لوقبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره
اووهبت الباقى فى ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجـع عليها بشئ
اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة
ووهبت له الباقى ثم طلقهـا قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما
بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف مأتين مثلا لا يرجع بشئ عليهـا عنـده
وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له
نصفه اوكله قبضته اولا ثم طلقها قبـل الدخول لم يرجع عليهـا بشئ لان
حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتهـا بالطلاق قبل الدخول
وقد وصل اليه لانه ممـا يتعين فكان الموهوب عين المهر فسـلم له مقصوده
بكل حال فلا يرجع بشئ (نكحها بالف على ان لا يخرجها) من مقامها
(اولا يتزوج عليها او) نكحها (على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها
فان وفى) اى فيما نكحها ان لا يخرجها اولا يتزوج عليها (واقام) اى فيما
نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج (فلها الالف والا فمهر المثل) اما الالف
فى صورة الوفاء ومهر المثل فى صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم
رضاها به واما مهر المثل فى عدمه فلانه سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم
رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابى حنيفة فعنده الشرط الاول

صحيح لا الثانى وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن (لايزاد) المهر (فى) المسئلة (الاخيرة) وهى قوله وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم تجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينتقص منه شئ لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينتقص عن الف (نكح بهذا العبد او بهذا) العبد (واحدهما اوكس) اى اقل قيمة من الآخر (حكم مهر المثل) اى جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لها اوكس فى ذلك كله (فان طلقت قبل وطئ فنصف الاوكس) اى فلها نصف الاوكس فى ذلك كله بالاجماع (امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة) ذكره الزيلعى (شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل) اى كل المهر ولا عبرة بالشرط (صح امهار فرس وثوب هروى وان لم يبالغ فى وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها) اى صفته (ايضا) اى كما بين جنسه (فالموصوف) اى اللازم هو (ويجب فى) النكاح (الفاسد بالوطئ لا الخلوة مهر المثل) يعنى ان مهر المثل فى النكاح الفاسد انما يجب بالوطئ لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطئ للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة فلهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما فى البيع الفاسد بعد القبض (ولا يزاد على المسمى) اى ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم فى نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعى (والعدة) تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة فى موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها (من) وقت (التفريق) لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق (والنسب يثبت) لانه مما يحتاط فى اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب (من الوطئ)

فان كان من وقت الوطئ الى وقت الوضع ستة يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابى حنيفة وابى يوسف يعتبر من وقت النكاح كما فى النكاح الصحيح (ومهر مثلها) فى اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اى مهر امرأة تماثلها (من قوم ابيها) لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشئ انما تعرف بالنظر فى قيمة من جنسه ولا يعتبر بامها الا ان تكون من قوم ابيها بان تكون بنت عمه وبين ما فيه المماثلة بقوله (سنا وجمالا ومالا وعقلا وديانة وبلدا) بان تكونا من بلد واحد (وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة) ذكرها فى الهداية (وعلما وادبا وكمال خلق) ذكر هذه الثلثة الزيلعى وفى المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه (فان لم توجد فمن الاجانب) اى وان لم توجد من قبيلة ابيها من هى مثلها يعتبر بمثلها من الاجانب من قبيلة هى مثل قبيلة ابيها (صح ضمان الولى مهرها) لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح (ولو) كانت (صغيرة) لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا لتوهم انها كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا عنه لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولى سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد (وتطالب) المرأة (ايا شاءت) من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات (وان ادى) الولى (رجع على الزوج ان امر) اى الزوج الولى به كما هو الرسم فى الكفالة (لها منعه) اى يجوز للمرأة ان تمنع زوجها (من الوطئ والسفر بها بعد وطئ او خلوة رضيتها) اى ان وطئها او خلا بها برضاها وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطئ او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقى (لاخذ) متعلق بالمنع (ما بين تعجيله) من المهر كلا او بعضا (او) اخذ (قدر ما يعجل لمثلها) من مهر مثلها (عرفا) غير مقدر بالربع والخمس (ان لم يعجل كله) وان اجل كله او عجل فهو على ما شرط حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة (والنفقة) عطف على قوله منعه اى لها النفقة بعد المنع (والسفر والخروج) من بيت زوجها

(الحاجة و) لهـا (زيارة اهلها بلااذنه) متعلق بقوله والسفر الى آخره
(مالم تقبضه) اى المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء
قبل الايفاء (ويسافر بهـا) بلارضاها (بعد ادائه) اى اداء مابين تعجيله
اوقدر مايعجل بمثلها بقوله تعالى ۞ اسكنوهن من حيث سكنتم (وقيل لا) اى
لايسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى (وبه يفتى) افتى به الفقيه
ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده (وينقلها فيما دون مدته) اى
مدة السفر اتفاقا اذ فى قرى المصر القريبة لايتحقق الغربة اعلم ان المهر
المذكور هنا ماتعورف تعجيله حتى لايكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف
تأخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف
باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل
او التأجيل اما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تأجيله فهو على ماشرطا
كما مر ذكره الزيلعى (اختلفا فى المهر ففى اصله يجب مهر المثل) يعنى قال
احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمى فان اقام البينة قبلت والا
يستحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال
صدر الشريعة واما عند ابى حنيفة ينبغى ان لايحلف لانه لايحلف فى النكاح
فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هى مسئلة
المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المصنف قال فى اوائل كتاب الدعوى
وكذا فى النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمه اى اذا ادعت المرأة النكاح
وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح
ذلك لم يصح ماذكر ههنا (وفى قدره) ان كان اختلافهما فى قدره فادعى انه
تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل فحينئذ (ان قام النكاح فالقول لمن
شهد له مهر المثل بيمينه) اى ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل
منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول
لها مع يمينهـا (واى برهن قبل) سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة
تدعى الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة
تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل (وان
برهنا فبينة من لايشهد له) اى تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له و بينته
ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل
والاصل فى النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى (وان كان

مهر المثل) بينهما تحالفا (فان حلفا او برهنا قضى به) اى بمهر المثل (وان برهن
احدهما قبل) برهانه (وان طلقت قبل الوطئ) عطف على قوله ان قام النكاح
(حكم متعة المثل) اى ان كان متعة المثل مساوية لنصف مايدعى الرجل او اقل
منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ماتدعى المرأة او اكثر منه فالقول
لها واى اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد له و بينته ان شهد لهـا
(وان كانت) اى متعة المثل بينهما (تحالفا وبعده) اى بعد التحالف (وجبت)
اى متعة المثل (وموت احدهما كحيوتهما حكما) اى الجواب فيه كالجواب
فى حال حياتهما حال قيام النكاح فى الاصل والقدر لان مهر المثل لايسقط اعتباره
بموت احدهما الايرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما (وبعد موتهما
ففى) الاختلاف فى (القدر القول لورثته) عند ابى حنيفة ولايحكم مهر المهر
لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما (و) فى الاختلاف (فى اصله) القول
لمنكر التسمية عنده ولايقضى بشئ الا ان تقوم بينة على مهر مسمى اذ لاحكم
لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهمـا (قضى بمهر المثل) كما فى حال
الحيوة (وبه يفتى) قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع
الاختلاف فى الحيوة و بعدها فانه لايحكم مهر المثل بل يقال انها اما ان تقرى
بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف فى المعجل ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا
لانها لاتسلم نفسها الابعد قبض شئ من المهر عادة ذكره الزيلعى (بعث
اليها شيئا) ثم اختلفا (فقالت هدية وقال مهر فالقول له) مع يمينه ان لم يكن لها
بينة لان المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال
اودعتك هذا الشئ فقالت بل وهبته لى ولان الظاهر شاهد له لان اداء
المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب عن
ذمته (الا فيما هيئ للاكل) فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوى
لايكون مهرا بحال لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما سائر الاموال
فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فاليه البيان (خطب بنت رجل وبعث اليها
شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد) اى عينه (قائما) وان تغير
بالاستعمال لانه مسقط عليه من قبل المالك فلا يلزم فى مقابلة ما انتقص
باستعماله شئ (او) قيمته (هالكا) لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد (كذا
كل مابعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك) لان فيه معنى الهبة
رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان مادفع اليها من الجهاز امانة

وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان فى الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة فى ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت انى انما اعطيت هذه الاشياء لابنتى عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع مافى هذه النسخة ملك والدى عارية منه فى يدى لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء فى حالة الصغر فبهذا الاقرار لاتصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشترى مافى هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا فى العمادية (نكح ذمى ذمية اوحربى حربية ثمه) اى فى دار الحرب (بميتة اودم) اونحوهما (او بلامهر) يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت عنه وفى كل منهما يرجع الى اعتقادهم (وهو) اى والحال ان النكاح فى هذه الصور (جائز عندهم فوطئت اوطلقت قبله) اى قبل الوطئ (اومات) الزوج عنها (فلا مهر لها) اى النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابى حنيفة وهو قولهما فى الحربيين واما فى الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها اومات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعى ايضا وقال زفر لها مهر المثل فى الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابى حنيفة ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم ومايدينون ولم يجب المهر لماذكر (وان نكحها بخمر اوخنزير معين فاسلما اواسلم احدهما فلها هو) اى المعين (وفى غير المعين قيمة الخمر فيها) اى فى الخمر يعنى اذا كان المسمى خمرا (ومهر المثل فيه) اى الخنزير لان الخمر مثلى كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لايكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

﴿ باب نكاح الرقيق والكافر ﴾

(وقف نكاح القن) الرقيق هو المملوك كلا اوبعضا والقن هو المملوك كلا (والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى) متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهى لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف

(ان اجاز)اى المولى (نفذ) اى النكاح (وان رد بطل فان نكحوا به)اى بالاذن (فالمهر والنفقة عليهم) اى على القن وغيره (وبموتهم يسقطان) اى المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء (والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان) كان (به)اى بالاذن (تعلق) المهر (برقبته) اى القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلولم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لايباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره (فيباع فيه) اى المهر (مرة فان لم يف بدينه) لم يبع ثانيا بل (طولب) بباقيه (بعد العتق) لانه بيع لجميع المهر (و) يباع (فيها) اى فى النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لايجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجاباله عليه اقول يؤيد القول الثانى ان النص المفيد لوجوب المهر لايتناول العبد وهو قوله تعالى ﴿واحل لكم ماوراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم﴾ فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال (والآخران) اى المكاتب والمدبر (يسعيان) فى المهر والنفقة لانهما لايحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير (وبكسبه) عطف على قوله برقبته (بعد مافضل) كسبه (من دين التجارة) فان دينها مقدم على دين المهر (ان ثبت) المهر (باقرار المولى وان) ثبت (بالبينة تساوى المرأة الغرماء) فى مهرها كذا فى التحفة (قوله) اى قول المولى لعبده الذى تزوج بلا اذنه (طلقها رجعية اجازة)لان الطلاق الرجعى لايكون الا فى نكاح صحيح فيكون اجازة (لا) قوله (طلقها اوفارقها) اى لايكونان اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد اوهو ادنى فكان الحمل عليه اولى (والاذن)للعبد (بالنكاح يتناول الفاسد ايضا) اى كما يتناول الصحيح هذا عند ابى حنيفة وقالا لايتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر فى امرين ذكر الاول بقوله (فيباع لمهرها ان وطئها) يعنى اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقد عنده فى الحال فيباع فيه وعندهما لايطالب الا بعد العتق وذكر الثانى بقوله (ولو نكحها ثانيا اواخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن) يعنى اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهى الاذن عنده لاعندهما حتى لو نكحها ثانيا اونكح اخرى بعدها صحيحا

صح عنده بل هما ولم يصح عنده وقف على الاذن (زوج عبداله مأذونا مديونا صح وساوت) المرأة (غرماءه) اى غرماء العبد (فى مهر مثلها) اما صحة النكاح فلانه يبتنى على ملك الرقبة فيجوز تحصيناله واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لامرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر فى مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض (من زوج امته لا يجب عليه التبوئة) وهى ان يخلى بينها و بين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له منزلا اذا هيأت له منزلا والمولى وان لم يهيئ له منزلا يستند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم تجب (فتخدمه) اى الجارية مولاها وانما لم تجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجبت التبوئة ابطل حقه فى الاستخدام (و) حق الزوج فى الوطئ لا يبطل بالاستخدام اذ (يطأ الزوج ان ظفر بها لكن) تجب (بها) اى بالتبوئة (النفقة والسكنى) على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس (وصح الرجوع بعدها) اى ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح (وسقطت النفقة (به) اى بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت (ولو خدمته بلا استخدامه لا) اى لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج (وله اجبار عبده وامته على النكاح) معنى الاجبار هنا انفاذ نكاحه عليهما بلا رضائهما وعند الشافعى لا اجبار فى العبد وهو رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة و يدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه (و يسقط المهر بقتله) اى المولى (امته قبل الوطئ) متعلق بالقتل هذا عند ابى حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابى حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شئ اى يأخذه المولى كما لو باعها وذهب بها المشترى من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا فى حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا فى الهداية والكافى وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجوزى بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطئ لان بعد

الوطئ المهر واجب فى الصورتين (لا) اى لا يسقط المهر (بقتل الحرة نفسها قبله) اى قبل الوطئ خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا فى احكام الدنيا و لهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه (وله) اى للمولى (الاذن فى العزل) لا الامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها (وخيرت امة ومكاتبة) وكذا مدبرة وام ولد (عتقت ولو) كانت (تحت حر) سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعى (نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح) وكذا لو باعه فاجاز المشترى كذا فى النهاية (كذا الامة) اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال (بلا خيار لها) لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق (فلو وطئ) اى الزوج الامة (قبله) اى قبل العتق (فالمسمى) من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها (له) اى للمولى (او) وطئ (بعده) اى بعد العتق (فلها) اى المسمى للامة يعنى ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولى والقاضى والوصى والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبى المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا (من وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهى ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها) اى عقرها (و) لا (قيمة الولد) سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت فى ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعى قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه الصلوة والسلام ❋ انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لانه

لان حاجته ليست بكاملة لانها من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطى اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبناله التملك ولعدم الضرورة اوجبناله القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطئ وقع فى ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ماقبل الاستيلاد (كذا) اى كالاب (الجد) فى الاحكام المذكورة (بعد موته) اى موت الاب (ولو زوجها) اى الابن جاريته (اباه) فولدت منه (لم تصر ام ولده) لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه (و يجب المهر) لالتزامه بالنكاح (لا القيمة) لعدم ملك الرقبة (وولدها حر) لان اخاه ملكه فعتق عليه (حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عنى بالف فاعتق فسد النكاح) وكذا لوقال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عنى بالف ففعل عتق الامة وفسد النكاح و يسقط فى المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط فى الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لوقالت بعه منى بكذا ثم اعتقه عنى وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه فى الاصول (والولاء لها و يقع عن كفارتها ان نوت) لكونها معتقة (ولو تركت) الحرة (البدل) اى لا تقول بالف (لم يفسد) النكاح لعدم الملك (والولاء له) لانه المعتق هذا عند ابى حنيفة ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع فى نكاح الكافر فقال

(اسلم المتزوجان بلا شهود اوفى عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا) اى المتزوجان اللذان اسلما (محرمين اواسلم احد المحرمين اوترافعا) اى عرضا (امرهما الينا) وهما على الكفر (فرق بينهما) لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوى فيه الابتداء والبقاء بخلاف مامر (و بمرافعة احدهما لا) اى لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه (الولد يتبع خير الابوين دينا) فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابى لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا فى دار الاسلام اوفى دار الحرب اوكان الصغير فى دار الاسلام واسلم الوالد فى دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الوالد

فى دار الحرب والوالد فى دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعى (والمجوسى ومثله) كالوثنى وسائر اهل الشرك (شر من الكتابى) اذ له دين سماوى دعوى ولهذا يؤكل ذبيحته و يجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسى شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا لخير الابوين (وفى اسلام احد الزوجين المجوسيين اوامرأة الكتابى يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهى له والا فرق) بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم فى المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسى فاسلم لما ذكرنا (واباؤه طلاق لا اباؤها) يعنى اذا فرق القاضى بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء (ولا مهر فى هذا) اى ابائها (الا لموطوءة) لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما فى صورة الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول (ولو كان ذلك) اى اسلام احد المجوسيين اوامرأة الكتابى (ثمه) اى فى دار الحرب (لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر) لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهى مضى الحيض مقام السبب كما فى حفر البئر وانما قلنا اوامرأة الكتابى لان المسلم اذا كان الزوج وهى كتابية فهما على نكاحهما (اسلم زوج الكتابية لم تبن) اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى (تباين الدارين سبب الفرقة لا السبى) حتى لوخرج احدهما الينا مسلما اوذميا اواسلم اوعقد عقد الذمة فى دارنا اوسبى وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعى سببها السبى لا التباين (حائل) هو ضد الحامل (هاجرت) من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية اواسلمت فى دار الاسلام اوصارت ذمية (تنكح بلا عدة) بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى ✲ فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهو نسخ كما تقرر فى الاصول (ارتداد احدهما) اى احد الزوجين

(فسخ عاجل) لان النكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق (فللموطوءة كل المهر) سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه (ولغيرها) اى غير الموطوءة (النصف) اى نصف المهر (لو ارتد) الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر (ولا شئ) من المهر لغير الموطوءة (لو ارتدت) لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه (والاباء نظيره) اى نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شئ (ارتدا واسلما معا لم تبن واسلما متعاقبا بانت) فان اسلام احدهما اذا تقدم بقى الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنهم القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن فى البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا فى المجامعة لانها تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما فى المحيط (يجب العدل فيه وفى الملبوس والمأكول) ولا يجوز ترجيح بعض على بعض فى شئ منها (والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها) يعنى الثيب والقديمة والكتابية (فيها) اى القسم والملبوس والمأكول (وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات) اظهارا لشرف الحرية (ويسافر بمن شاء) اى لا يعتبر القسم فى السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه (والقرعة اولى) تطييبا لقلوبهن (ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى) لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون فى القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا (ولا يسقط بمرضها)

كتاب الرضاع

(هو) فى اللغة مص الثدى مطلقا وفى الشرع (مص) الصبى (الرضيع من ثدى آدمية) احتراز عن ثدى الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتى (فى وقت مخصوص هو عنده) اى عند

ابى حنيفة (حولان ونصف وعندهما حولان) فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا اطلقت المدة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ✻ لا رضاع بعد الفصال ✻ ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا فى رواية عن ابى حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضى المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابى حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعى (ولا يباح الارضاع بعده) اى بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمى فيتقدر بقدر الضرورة (ويثبت به) اى بالرضاع (واقل) وعند الشافعى لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفى الصبى بكل واحدة منها (امومة المرضعة) فاعل يثبت (للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه) اى من ذلك الزوج (له) للرضيع يعنى يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها اباله اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثانى من غيرها وباخواته كما فى النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثانى فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثانى بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثانى فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم انتفاء هذا القيد يقتضى انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطئ الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر (فيحرم به) اى بالرضاع (ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه) فان ام الاخت والاخ من النسب هى الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهى شاملة الثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبى والصبية الاجنبيان على ثدى امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة (واخت ابنه) فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئ امها ولا كذلك من الرضاع (وجدة ابنه) نسبا او موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع (وام

عمه وعمته وام خاله وخالته) فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع (للرجل) متعلق بالمستثنى فى قوله الام اخته يعنى ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع (وتحل اخت اخيه مطلقا) اى يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها (ولا حل بين رضيعى امرأة) لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما فى زمان واحد او فى ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدى واحد واحدهما من ثدى والآخر من آخر (بخلاف الشاة) ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والآدمى ولا دافكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها (ولا) حل ايضا (بين رضيعة وولد مرضعتها) لانهما ايضا اخوان (وولد ولدها) لانه ولد اخيها (ويحرم) اى يوجب التحريم (لبن البكر) لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء (و) المرأة (الميتة) لانه لبن ايضا حقيقة (كذا) اى يحرم ايضا لبن المرأة (المخلوط بماء او دواء او لبن) امرأة (اخرى او) لبن (شاة اذا غلب) اى لبن المرأة لان فيه انبات اللحم وانشاء العظم وهو المعتبر فى الباب (لا) اى لا يحرم (المخلوط بالطعام) هذا على اطلاقه قول ابى حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدورى على قول ابى حنيفة كون الطعام متبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا تثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسى هو الصحيح ذكره الزيلعى (و) لا (لبن الرجل و) لا (لبنها اذا احتقن به) اى بلبن المرأة (الصبى) اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل (ارضعت ضرتها حرمت) يعنى اذا كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمت عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا (ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ) لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارضعتها

الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها (وللصغيرة نصفه) اى نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها (ويرجع) اى الزوج (به) اى بنصف المهر (على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت ذات لبن فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد) يعنى امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت بآخر فحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابى حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثانى لانه كان من الاول بيقين وشككنا فى كونه من الثانى فلا يزول بالشك (ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا) يعنى رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام (قال) رجل مشيرا الى امرأته (هذه رضيعتى ثم رجع) عن قوله (صدق) فى رجوعه لانه اقر بما يجرى فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فتبين له غلط فى ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او ابنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطيت او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها (ولو ثبت عليه) اى لو ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها (فرق بينهما) وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا فى النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختى او امى وليس لها نسب معروف قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا فى الكافى (ويثبت) اى الرضاع (بما يثبت الملك كالبينة) اى شهادة الرجلين او رجل وامرأتين (والتصادق) وثبوته بهذا لا ينافى ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

﴿ كتاب الطلاق ﴾

(وهو) لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل فى النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى ﴿ الطلاق مرتان ﴾ وفى غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعى

وشرعا (رفع قيد ثابت شرعا) خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق (بالنكاح) خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع فى الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولى (يزيد) اى ذلك الرفع مع من واحد ((الى الثلثة) فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعى ذكر الاول بقوله (طلقة فى طهر لاوطئ فيه احسن) طلقة مبتدأ واحسن خبره يعنى ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة فى طهر لاوطئ فيه وتركها حتى ينقضى عدتها لماروى ان اصحاب الرسول عليه السلام كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثانى بقوله (وطلاق غير موطوءة) مبتدأ خبره قوله الآتى حسن (ولو) كان ذلك الطلاق (فى حيض و) طلاق (موطوءة بتفريق الثلث) متعلق بالطلاق (فى اطهار لاوطئ فيها) متعلق بالتفريق (فيمن تحيض) اى فى حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث (واشهر) عطف على اطهار (فى) حق (الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسنى) يعنى ان تطليق غير موطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة فى ثلثة اطهار او اشهر حسن وسنى وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهى تندفع بالواحدة ولنا قوله عليه السلام لعمر رضى الله تعالى عنه ❁ مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب ❁ وقال عليه السلام ❁ لابن عمر رضى الله تعالى عنه ❁ انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التى امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء ❁ يريد قوله تعالى ❁ فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا (وحل طلاقهن) اى الآيسة والصغيرة والحامل (عقيب الوطئ) لان الكراهة فى ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله (وثلث) مبتدأ خبره قوله الآتى بدعى (او ثنتان بمرة اومرتين فى طهر لارجعة فيه او واحدة فى طهر وطئت فيه او واحدة (فى حيض موطوءة بدعى) لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا (والاصح وجوب الرجعة فى الاخيرة) اى المطلقة فى حالة الحيض عملا لحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهى العدة وعند بعض مشايخنا تستحب (فاذا طهرت طلقها ان شاء) والا

امسكها (قال لموطوءته) حال كونها (ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية) او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة (يقع عند كل طهر طلقة) لانه مطلق يتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شئ لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا اوقت السنة ولم يبق فى حقها وقت السنة لعدم العدة (الا ان ينوى الكل) اى وقوع الكل (الآن او ينوى (واحدة عند كل شهر) فحينئذ يقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سنى وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كامل وهو السنى وقوعا وايقاعا (يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر او عبد) لقوله عليه الصلوة والسلام ❁ لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق (ولو مكرها) فان طلاقه صحيح لاقراره بالطلاق (او هازلا) وهو الذى لا يقصد حقيقة كلامه (او سفيها) اى ضعيف العقل (او سكران) اى زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه (او اخرس) فى الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرئ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه (باشارته) المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف فى نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهى كالعبارة من الناطق استحسانا كذا فى الكافى (او ساهيا) بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية (فلا يقع طلاق المولى) اى تطليقه (امرأة عبده) لانه ليس بزوج (والمجنون والصبى) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❁ كل طلاق جائز الا طلاق الصبى والمجنون (والمبرسم) من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالجنون (والمغمى عليه والمعتوه) من العته وهو اختلال فى العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين (والنائم) وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او لعدم العقل فيهم (اذا ملك احدهما) اى احد الزوجين (الآخر) كله او بعضه (بطل النكاح) لان المالكية تنافى ابتداء النكاح فتمنع بقاءه (ولو حررته) اى المرأة زوجها المملوك (حين ملكته فطلقها فى العدة او خرجت الحربية) من دار الحرب (مسلمة ثم خرج زوجها (مسلما فطلقها) فى عدتها (لغاه) اى الطلاق (ابى يوسف)

اى قال لايقع الطلاق فى المسئلتين (واوقعه) اى الطلاق (محمد) فيهما (واعتباره) اى الطلاق والمراد عدده (بالنساء فطلاق الحرة) اى جميع طلاقها (ثلثة) حرا كان زوجها اوعبدا (و) طلاق (الامة اثنان) حرا كان زوجها اوعبدا (ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس) يعنى اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق ان نوى اودل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لاتعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلايصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوفا المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان اومجازا (صريحه ما) اى لفظ (لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق) وقال الشاعر ٭ فانت طلاق فالطلاق عزيمة ٭ فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا فى الطلاق (ويقطع به) اى بالصريح (واحد) اما قوله انت طالق فلما قال فى الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلايحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذى يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا وتوضيحه ماقال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذى هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذى هو صفة الرجل اقتضاء فالذى هو صفة المرأة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد فى ذاته وانما التعدد فى التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اى الذى هو صفة المرأة فلا يصح نية الثلث واما الذى هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لامزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعى قول صاحب الهداية انه نعت فرد لايستقيم لان الكلام فى الطلاق لا المرأة لايستقيم فليتأمل واما البواقى فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه فى جميع اوضاعه اعتبر المعانى اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها فى الحال كالفاظ الماضى فاذا قال طلقتك وهو فى اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به فى الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه

نية الثلث اذلا عموم للمقتضى ولان نية الثلث انما تصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتبارا ولايصح نية المجاز الا فى اللفظ كنية التخصيص (رجعى) لقوله تعالى ٭ الطلاق مرتان فامساك بمعروف اوتسريح باحسان ٭ وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة (مطلقا) اى سواء نوى واحدا باثنا اواكثر منه اولم ينوشيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقال مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ماعلقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سنبين فيلغو (ولايمنع) اى الطلاق الرجعى (الارث اصلا) اى لافى الصحة ولافى المرض (وصدق فى نية الوثاق ديانة) يعنى اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضى لايحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك اوشهد به شاهد عدل عندها لكن تعتبر نيته بينه وبين الله تعالى (ولو صرح به) اى قال انت طالق عن وثاق (صدق مطلقا) اى لم يقع فى القضاء شئ لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء (وفى نية العمل لم يصدق اصلا) لا ديانة ولاقضاء لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل (كذا) اى كما ذكر من الصور فى وقوع الطلاق (انت الطلاق اوطالق الطلاق اوطالق طلاقا اوطالق تطليقة لكن يقع بها) اى بهذه الصور (واحد رجعى ان لم ينو اونوى واحدة) لما مر انه ظاهر المراد (اوثنتين) لما مر انه عدد محض فلا يتناوله الفرد (وان نوى تمام العدد) وهو الثلث فى الحرة والثنتان للامة (صح) لما تقرر فى الاصول ان لفظ المصدر مفرد لايدل على العدد والثلث واحد اعتبارى لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان فى حق الامة واما فى حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتهما (ان اضاف الطلاق اليها) اى المرأة وقال انت طالق مثلا (اوالى مايعبر به عنها كالرقبة) لقوله تعالى ٭ فتحرير رقبة (والعنق) لقوله تعالى ٭ فظلت اعناقهم لها خاضعين (والروح) يقال هلك روحه (والبدن والجسد والفرج) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ٭ لعن الله الفروج على السروج (والوجه) يقال ياوجه العرب (والرأس) فلان رأس القوم (اوالى جزء شايع كنصفها وثلثها وقع) اى الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لايتجزى فى حق الطلاق فيثبت فى الكل ضرورة

(و) ان اضافه (الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا) اى لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الكل لقوله تعالى ۞ تبت يدا ابى لهب ۞ وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم على اليد ما اخذت وقوله تعالى ۞ فانه آثم قلبه ۞ وقوله تعالى ۞ ما الفت بين قلوبهم اى بينهم ولهذا قال الله تعالى ۞ ولكن الله الف بينهم ۞ اجيب بانه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اى عضو كان ذكره الزيلعي (و) يقع (بنصف طلقة او ثلثها) وفاعل يقع المقدر قوله الآتي واحدة يعنى اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله (و) يقع ايضا بقوله انت طالق (من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين او واحدة الى ثلث) اى يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث (ثنتان) هذا عند ابى حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع فى الاول ثنتان وفى الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع فى الاولى شئ وفى الثانية يقع واحدة (و) يقع (بثلثة انصاف طلقتين ثلث) لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة (و) يقع بثلثة انصاف (طلقة طلقتان) لان ثلثة انصاف طلقة تكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان (وقيل يقع (ثلث) لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث (و بواحدة) بالنصف اى يقع بقوله انت طالق واحدة (فى ثنتين واحدة ان لم ينو) لكونه صريحا (او نوى الضرب) لانه لا يزيد شيئا فى المضروب (وان نوى واحدة وثنتين فثلث) لانه محتمل اللفظ هذا الذى ذكرناه كان فى الموطوءة (وفى غير الموطوءة) اى اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة فى ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع (واحدة كواحدة وثنتين) اى كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل (وان نوى مع ثنتين فثلث) لانه محتمل اللفظ (و) يقع (بثنتين) اى بقوله انت طالق ثنتين (فى ثنتين بنية الضرب ثنتان) لما عرفت انه لا يزيد فى المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهى مدخول بها فهى ثلث لما مر انه محتمل اللفظ (و) يقع (بمن) اى بقوله انت طالق من (هنا الى الشام واحدة رجعية) وقال زفر هى بائنة لانه وصف

الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع فى الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا (وقوله) انت طالق (بمكة او فى مكة او فى الدار تنجيز) يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق فى ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله فى الظل او فى الشمس (وقوله) انت طالق (اذا دخلت مكة و) قوله انت طالق (فى دخولك الدار تعليق) اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثانى فلأن فى الظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا فيجاز الاستعارة (وبانت) اى بقوله انت (طالق غدا او فى غد يقع) الطلاق (عند الصبح) لوجود المعلق به (وصح فى الثانى) اى بقوله فى غد (نية العصر) يعنى آخر النهار ومراده فى القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابى حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة (وفى) انت طالق (اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثانى) يعنى تطلق فى الصورة الاولى فى اليوم ويلغو ذكر الغد وفى الثانية يلغو فى الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثانى لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجئ غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق (انت طالق واحدة اولا او مع موتى او مع موتك لغو) اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتى فيكون الشك داخلا فى الايقاع فلا يقع واما الثانى فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافى اهلية الايقاع وموتها ينافى محلية الوقوع ولابد منهما (كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم) لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلق او طلقتك وانا صبى او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك وانت

حرامس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه
الايرى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره
الزيلعى (وان نكحها قبل امس وقع الآن) لانه لم يسنده الى حالة منافية
ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما
فيه فتعين الانشاء ولاقدرة له على الاسناد فتعين الانشاء فى الحال (وقال
انت طالق قبل موتى بشهرين اواكثر ومات قبل مضى شهرين لم تطلق)
لانتفاء الشرط (وان مات بعده طلقت) لوجود الشرط (ولا ميراث لها)
لان العدة قد تنقضى بشهرين بثلث حيض كذا فى التجريد فى شرح
الجامع الكبير (قال انت طالق مالم اطلقك اومتى لم اطلقك اومتى ما لم اطلقك
وسكت طلقت) لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد
حين سكت فان متى صريح فى الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا
يستعمل فيه (واو) قال انت طالق (ان لم اطلقك لا) اى لا تطلق بالسكوت
بل يمتد النكاح (حتى يموت احدهما) قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل
الموت لان الشرط حينئذ يتحقق (واذا واذا ما بلا نية كان عنده ومتى
عندهما وقدمر حكمهما (وان نوى الوقت اوالشرط فذاك) لاحتمال
اللفظ كلا منهما (وفى) قوله (انت طالق مالم اطلقك انت طالق تطلق
بالاخيرة) معناه اذاقال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا
بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد
ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه
وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل فى اليمين وهو المقصود به
ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف
فيمن حلف لايلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتى ان شاء الله
تعالى (وفى) قوله (انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر
باليد) اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل
غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ فى يكون
معيارا له كقوله صمت السنة بخلاف صمت فى السنة فاذا كان الفعل ممتدا
كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع
الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه فى التلويح
وقد اوضحنا فى حواشيه (وفى) انت طالق (ثنتين مع عتق سيدك فاعتق

سيدها له) اى للزوج (الرجعة) يعنى رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه
العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لايملك الزوج الرجعة لان
الثنتين فى حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق
ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل فى معنى بعد كقوله تعالى ۞ فان مع العسر يسرا ۞
فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهى حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك
الرجعة بعد الثنتين (واو علق) على البناء للمفعول (عتقها وطلقتاها بمجئ
الغد) يعنى قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت
طالق ثنتين (فجاء) الغد (لا) اى ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق
مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهى امة بخلاف المسئلة الاولى فان
العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع
وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق
فانه ابغض المباحات (بل تعتد كالحرة) بالاتفاق للاحتياط (تطلق) المرأة
(بانا) اى بقول الزوج انا (منك باين او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق
وان نوى) لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة
الملك فهو عليها الا انها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة
الوصلة وهى مشتركة بينهما و بخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا
مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر
ماقال فى الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه اوشقصه اكتفاء
بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الآخر بطل النكاح فانه
اذا بطل لم يحتمل الوقوع (و) يقع (بانت طالق هكذا يشير ببطن الاصبع
بعدد) متعلق بيع المقدر (المنشور) اى المنصوب من الاصبع (و) يقع
بما ذكر مشيرا (بظهره بعدد المضموم) فانه اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة
ان يكون بطن الكف فى جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع
يكون بطن الكف فى جانب العاقد فيعتبر العدد المضموم اعتبارا بطريق
الحساب وعرفهم (و) يقع (بانت طالق باين او اشد الطلاق او افحشه او خبثه
او طلاق الشيطان او) طلاق (البدعة او) طلاقا (كالجبل او كالف
او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث) يشمل ما اذا
لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا فى الحرة واما فى الامة فثنتان بمنزلة
الثلث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا (واحدة باينة) فاعل يقع المقدر فى اول

المسئلة يعنى اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان باينا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين (و) يقع (بها) اى بنية الثلث (ثلث) لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية (قال لغير الموطوءة انت طالق ثلاثا وقعن) اى الثلث وقال الحسن البصرى اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهى اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله او اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتى بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل (وان فرق) اى الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق او انت طالق انت طالق (بانت بالاولى) لا الى عدة لكونها غير مدخول بها (ولم يقع الثانية) لانتفاء المحل (و يقع) اى الطلاق (بعدد قرن به) اى بالطلاق (لا به) يعنى اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق واحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر فى الاصول (فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا) اى قوله انت طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فى موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفى موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقى قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فى وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا فى معراج الدراية (و) يقع فى غير الموطوءة (بواحدة) اى انت طالق واحدة (وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة) طلقة (واحدة) اما الاول فظاهر واما البواقى فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل (و) يقع (بواحدة) اى انت طالق واحدة (قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة) طلقتان (ثنتان) اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها فى الماضى وايقاع الاولى فى الحال لكن الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال فيقترنان فتقعان واما الثانى فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة فى الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان

مع للقران (و) يقع (بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة) طلقة (واحدة ان دخلت) الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفى المنجز يقع واحدة اذ لم يبق للثانى والثالث محل فكذا هنا (وان اخر الشرط) وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار (فثنتان) لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك (وفى الموطوءة ثنتان فى كلها) لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت فى الوقاية فى غير محلها (قال امرأتى طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله) اى للزوج (خيار التعيين هو الصحيح) احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعى فى آخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا فى الاختيار لا يقال النص قد ورد فى المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر فى الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة فى النص على دخول الزوج الاول (ولو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع الا ان ينوى قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا) كذا فى الخانية (وكنايته) وهى عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهى ههنا (ما لم يوضع له) اى للطلاق (واحتمله وغيره) فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتملته وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب (وهو) اى ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله (اما صالح للجواب) عن سؤال المرأة الطلاق (فقط) اى لا يكون ردا بكلامها ولا سبا لها وشتما (كاعتدى) فانه يحتمل ان يراد به اعتدى نعم الله تعالى او نعمى عليك او اعتدى من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدى وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه فى الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر فى الاصول (استبرئى رحمك) فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو

المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها فى حال فراغ رحمها
اى تعرفى براءة رحمك لاطلقك (انت واحدة) اى انت واحدة عند قومك
اومنفردة عندى ليس لى معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف
ولاعبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لايفرقون بين
وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لاالرد ولاالسب
(امرك بيدك) اى امرك بيدك كما فى قوله تعالى ﴿وماامر فرعون برشيد﴾
ويحتمل ارادة الامر باليد فى حق الطلاق كما سيأتى (اختارى) اى اختارى
نفسك بالفراق فى النكاح اواختارى نفسك فى امر آخر فانهما لايصلحان للرد
والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق (ومرادوهما) من اى لغة كان (وفى
الاخيرين) يعنى قوله امرك بيدك اختارى (لاتطلق) المرأة (مالم تطلق
نفسها) كما سيأتى فى الباب الذى يليه وذكر الثانى بقوله (واما) صالح
(للجواب) عن سؤال الطلاق (والرد) لسؤالها (كاخرجى) اى من عندى
لانى طلقتك اواخرجى ولاتطلبى الطلاق وكذا (اذهبى قومى) واما (تقنعى)
فاما القناع وهو الخمار اى استترى لانى طلقتك اوالقناعة بما رزقك الله
تعالى منى من امر المعيشة ولاتطلبى الطلاق (وكذا تخمرى استترى)
واما (اغربى) فمن الغربة اى اختارى الغربة لانى طلقتك اولتزورى اهلك
وقيل اعزبى وهى امامن العزوبة وهى التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اى
اختارى العزوبة اوالبعد عنى لانى طلقتك اولزيارة اهلك ولاتطلبى الطلاق
(تزوجى ابتغى الازواج) اى لانى طلقتك او اطلبى النساء اذ الزوج مشترك
بين الرجل والمرأة ولاتطلبى الطلاق (الحقى باهلك) اى لانى طلقتك اولانى
اذنت لك ولاتطلبى الطلاق (حبلك على غاربك) الغارب مابين السنام
والعنق اى اذهبى حيث شئت لانى طلقتك اولئلا تطلبى الطلاق وفى معناه
سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر (لاسبيل لى عليك لانكاح بينى وبينك
لاملك لى عليك) احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منها
جحود للنكاح فلايكون طلاقا بل كذبا كما سيأتى فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه
(ومرادفها) من اى لغة كان وذكر الثالث بقوله (واما) صالح (للجواب
والشتم كخلية برية بتلة بتة باين فارقتك حرام) احتمالها للطلاق ظاهر
واما احتمالها الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لاحياء لك برية عن
الطاعات والمحامد بتة بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة اى منقطعة عن كل رشد

وعن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم ان
الاحوال ايضا ثلث حال الرضاء وحال مذاكرة الطلاق بان تسئل هى طلاقها
اويسئله اجنبى وحال الغضب (ففى) حال (الرضاء لايقع) الطلاق (بشىء منها
الابالنية) للاحتمال والقول له مع يمينه فى عدم النية (و) فى حال مذاكرة
الطلاق (يقع) الطلاق (بالصالح للجواب والرد بالنية) لانه لما احتمل الجواب
والرد يثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ماكان على ماكان واذا وجدت
تعين الجواب (ويقع) الطلاق (بالباقيين) وهما القسم الاول الصالح للجواب
فقط والثالث الصالح للجواب والشتم (بدونها) اى بلانية اما الاول فلان
الحال حال الجواب فيحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان
الحال لايصلح للشتم فتعين الجواب (و) فى حال (الغضب يقع) الطلاق
(بالصالح له) اى للجواب فقط (بلانية) لانه يصلح للطلاق الذى يدل عليه
الغضب ولايصلح للرد والشتم (و) يقع (بالباقيين) وهما القسم الثانى
الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم (بها) اى بالنية
لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى مايرجح الجواب وهو النية (وتطلق
المرأة (بالثلث الاول) يعنى اعتدى استبرئى رحمك انت واحدة (واحدة
رجعية) اما اعتدى فلان حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدى
نعم الله تعالى اونعمى عليك اواعتدى من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام
ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدى وقبل
الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب
اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر فى الاصول والطلاق معقب للرجعة واما
استبرئى فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هوالمقصود بالعدة
فكان بمنزلته يحتمل الاستبراء ليطلقها فى حال فراغ رحمها اى تعرفى
براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة
عند قومك اومنفردة عندى ليس لى معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا
لمصدر محذوف اى انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب
لايفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح
لاعاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة (ولاتصح) فى هذه الثلث (نية
الثلث) لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء فى اعتدى واستبرئى رحمك ومضمرا
فى قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان

مقتضى اومضمرا اولى ان لايقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا فى قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافى نية الثلث كذا فى الكافى (و) تطلق (بغيرها) من الفاظ الكنايات طلقة واحدة (بائنة وان نوى ثنتين) اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لايحتمل محض العدد (ويصح نية الثلاث فى غيرها من الكنايات (الافى اختارى) لما سيأتى فى الباب الذى يليه ان الاختيار لايتنوع وهذا الاستثناء لابد منه ولم يقع فى الكنز (قال اعتدى ثلثا) اى قال اعتدى اعتدى اعتدى (ونوى) اى قال نويت (بالاولى طلاقا وبالباقى حيضا صدق) فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه (وان لم ينو) اى قال لم انو (به) اى بالباقى (شيئا فثلث) لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق فى نفى النية (لست لى بامرأة) يعنى ان قول الزوج لامرأته لست لى بامرأة (و) كذا قوله لها (انا لست لك بزوج طلاق باين ان نواه) وقالا لايكون طلاقا لانه نفى النكاح وهو لايكون طلاقا بل يكون كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لايقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الايرى انه يجوز ان يقول ليست لى امرأة لانى طلقتها كما يجوز ان يقول لست لى بامرأة لانى ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لانكاح بينى وبينك (طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا) وقالا لايكون الا واحدة لان الواحدة لاتتصور ان تكون ثلثا وله ان الواحدة تكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه (طلقها رجعيا فجعله) اى فقال (قبل الرجعة) جعلت ذلك الطلاق بائنا (صار بائنا) وعند محمد لايصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال فى المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لايصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر به جعلها بائنة (الصريح يلحق الصريح) اى اذا قال انت طالق انت طالق او قال

انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر (و) الصريح يلحق (البائن) اى اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه قال الله تعالى ❁ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ❁ يعنى الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذى هو طلاق باين وقد حقق هذا فى التلويح واوضحنا فى حواشيه فمن اراده فليراجع ثمه (والبائن يلحق الصريح) يعنى اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت باين يقع الطلاق البائن (لا البائن) اى لايلحق البائن البائن (الا اذا كان معلقا) بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار فى العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمى باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغى ان تعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة فى المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هى محل للطلاق فيقع كذا فى الكافى وغيره اقول قولهم حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة الى آخره يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال فى العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها فى المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات (طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن) لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا فى الاختيار اقول يظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه اذا طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لايقع لان الآية نزلت فى حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة فى الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعى

باب التفويض

(اذا قال) لامرأته (طلقى نفسك او امرك بيدك او اختارى ينوى بهما) اى بالقولين الاخيرين (الطلاق) قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان

بلا نية (لم يصح رجوعه) اى لايملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل
لامتناعه فى حق نفسها (وتقيد بمجلس علمها) فان كانت تسمع يعتبر مجلسها
ذلك والافمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت فى المجلس صح والافلا اذ للمخيرة
خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين (وان) وصلية (طال)
اى المجلس وسيأتى بيانه (الا اذا زاد) على قوله طلق نفسك واخواته استثناء
من قوله تقيد بمجلس علمها (متى) شئت (اومتى ما) شئت (اواذا) شئت
(اواذا ما) شئت امامتى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال فى اى وقت
شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذاما فانهما ومتى سواء عندهما واما
عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار فى يدها
فلا يخرج بالشك (وفى طلق ضرتك اوطلق امرأتى عكسا) يعنى اذا قال
لامرأته طلقى ضرتك اوقال لاجنبى طلق امرأتى صح الرجوع لانه توكيل محض
لايشوبه تمليك ولم يقيد بالمجلس كما هوحكم التوكيل (الا اذا قيده بالمشية) فح
لم يصح الرجوع و يقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل
كالاول وعامل لغيره و بذكر المشية لايكون عاملا لنفسه وما لكالان التوكيل
يتصرف عن مشية سواء ذكرها الموكل اولا فصار كالوكيل بالبيع اذاقال له
بعدان شئت ولنا ان المأمور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأى
غيره والمالك من يتصرف برأى نفسه سواء تصرف فيه لنفسه اولغيره فاذاقال له
طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هوالذى يتصرف
عن مشيته واما الوكيل فطلوب منه الفعل ان شاء اولم يشأ وقوله لان الوكيل
يتصرف عن مشية الى آخره قلنا المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة وماذكر من
المشية ليست كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الازام وكلامنا فى موجب
الصيغة (فان لم ينو فى الاول) متعلق باول الكلام يعنى اذا قال الزوج طلق
نفسك فان لم ينوشيئا (اونوى) طلقة (واحدة فطلقت) نفسها (فيه)
اى فى المجلس (وقعت) طلقة (رجعية) لانه فوض اليها الصريح (ولو) نوى
(ثلثا فطلقت ثلثا وقعن) اى الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضى مصدرا
هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتماله الكل كسائر اسماء الاجناس (وفى)
قوله (اختارى ان اختارت نفسها) بان قالت اخترت نفسى (بانت) بواحدة
والقياس ان لايقع به شئ وان نوى الزوج الطلاق لانه لايملك الايقاع
بهذا اللفظ حتى اوقال اخترتك من نفسى اواخترت نفسى منك لايقع شئ لكنهم

استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون
بثبوت اختصاصها بها وهوفى البائن اذفى الرجعى يتمكن الزوج من رجعتها
بلا رضاها اوقالت اختار نفسى والقياس ان لايقع به شئ لانه مجرد وعدا ويحتمله
لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقى نفسك
فقالت انا اطلق نفسى وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها
فى الحال كما فى كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها
فى القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسى اذلايمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها
فى ذلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها (ولم يصح نية الثلث) اى لاتطلق
ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لايتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهوغير متنوع
الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة (وفى) قوله (انت طالق متى
شئت اونحوه) اى متى ماشئت واذاشئت واذاماشئت (لايتقيد) بالمجلس (ولا
يرجع) الزوج (ولا يرتد الامر) بردها (بل تطلق) المرأة نفسها (متى شاءت)
اما الاولان فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق فى الوقت الذى شاءت
فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد فلا تطلق نفسها الا (واحدة فقط) لانها تعم
الازمان لاالافعال فتملك التطليق فى كل زمان لاتطليقا بعد تطليق (وفى)
قوله طلقى نفسك اوانت طالق (كلما) شئت (تطلق) المرأة نفسها (الى
الثلث) لان كلما يفيد عموم الافعال (بالتفريق) لانها تفيد عموم الانفراد
دون الاجتماع (ولا تطلق) المرأة نفسها (بعد زوج آخر) لان التعليق ينصرف
الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر (وفى) قوله انت طالق
(حيث) شئت (واين) شئت (لا) تطلق حتى تشاء (ويتقيد بالمجلس) لان
حيث واين من اسماء المكان والطلاق لايتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق
فى الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف
الزمان فان له تعلقا به حتى يقع فى زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا
كما لوقال انت طالق غدا اوعموما كما لوقال انت طالق فى اى وقت شئت (وفى)
قوله انت طالق (كيف) شئت (يقع) قبل المشية طلقة (رجعية) لانه مقتضى
اللفظ (فان شاءت) اى قالت شئت (بائنة اوثلثا ونواه) اى الزوج اى قال
نويت ذلك (وقع) ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته (وان اختلفت
مشيتاهما) بان ارادت ثلثا والزوج واحدة اوبالعكس (فرجعية) لان تصرفها
لغا لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج (وان لم ينو) اى الزوج (فاشاءت) اى

اى تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير (وفى) قوله انت طالق (كم) شئت (اوما) شئت (طلقت) نفسها (ماشاءت فى المجلس) لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اى عدد شاءت وان قامت عن المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب فى الحال فيقتضى الجواب فى الحال (وان ردت ارتد) لانه تمليك فيقبل الرد (وفى) قوله انت طالق (من ثلث ماشئت تطلق مادونها) اى واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما يحكم فى العموم ومن قد يستعمل للتميز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامى ماشئت او اطلق من نسائى من شاءت وله ان من حقيقة فى التبعيض وما فى التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة اولعموم الصفة وهى المشية حتى لوقال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف وما لا يختلف فقال (والمجلس انما يختلف بقيامها) ان كانت قاعدة (اوذهابها) ان كانت قائمة (اوشروعها فى قول اوعمل لا يتعلق بما مضى) من تفويض الطلاق فجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود تشهدهم ووقف دابة هى راكبتها لا يقطع المجلس لان كلا منها لجمع الرأى فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض (وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها) حتى لا يتبدل المجلس بجرى الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا (وشرط) فى وقوع الطلاق (ذكر النفس من احدهما) اى الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو فى المفسرة بذكر النفس من احدهما (فلوقال اختارى فقالت اخترت بطل) ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط (الا ان يتصادقا على اختيارها) اى اختيار النفس قال تاج الشريعة فى شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا (او يقول) الزوج (اختارى اختيارة فتقول) المرأة (اخترت) فان ذكر الاختيار كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذى يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختارى نفسك بماشئت او بثلاث تطليقات (ولوثلثها) اى ذكر لفظة اختارى ثلث مرات (فقالت اخترت اختيارة او) قالت (اخترت الاولى اوالوسطى او الاخيرة فثلث) اما وقوع الثلث فى الاولى فقول ابى

حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع فى الملك لا ترتب فيه كالمجتمع فى المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا فى حق الاصل لغا فى حق البناء فبقى قوله اخترت فيقع الثلاث على ان ماذكرنا يؤيد دلالة الحال لانه صار جوابا لكل مافوض اليها (بلا نية) من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار فى حق الطلاق هو الذى يتكرر (ولو قالت) فى جواب اختارى ثلثا (طلقت نفسى او اخترت) نفسى (بتطليقة فبائنة) اى بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا فى المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضيخان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهى واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام فى الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح (وبامرك بيدك) الباء متعلق بقوله الآتى يقع (فى تطليقة او اختارى تطليقة فاختارت) نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهى معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختارى يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب انه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعى كما لوقرن الصريح البائن فى قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن (وبامرك بيدك) الباء متعلق بقوله الآتى يقعن (ونوى الثلث فقالت اخترت نفسى بواحدة او بمرة واحدة يقعن) اى الثلث لان الاختيار يصلح لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسى بمرة واحدة وبه يقع الثلث (او) قالت فى جواب قوله امرك بيدك (طلقت نفسى واحدة او اخترت نفسى بتطليقة يقع بائنة) لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة فى التفويض مذكورة فى الجواب ضرورة الموافقة (ولا يدخل الليل فى امرك بيدك اليوم وبعد غد) يعنى اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل (و بردها امر اليوم) باختيارها الزوج (رد) امر اليوم (لا الامر بعد غد) يعنى ان ردت

الامر فى يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت
انهما امران لانفصال وقتها ثبت لها الخيار فى كل من الوقتين على حدة
فبرد احدهما لا يرتد الآخر (ويدخل) اى الليل (فى) قوله امرك بيدك
(اليوم وغدا) اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر
فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة
فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم (وبردها امر اليوم) باختيارها
الزوج (رد امر غد) حتى لم يبق لها الخيار فى الغد لما مر انه امر واحد
فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته
فى اول النهار لا يبقى لها الخيار فى آخره (قال طلقى نفسك فطلقتها ثلثا
ان نواها) اى الزوج الثلث (وقعت والا) اى وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو
اصلا او نوى واحدة (فرجعية ولغانية الثنتين) لان قوله طلقى معناه افعلى
طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتبارى وهو الثلث لانه تمام
الجنس كما مر لا العدد المحض وهو الثنتان (كذا) اى كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا
قولها (اخترت نفسى) فى جواب طلقى نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس
من الفاظه (و) يقع (بابنت نفسى رجعية) لانها قالته فى جواب طلقى نفسك
وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت مطلق الابانة فى قولها
ابنت نفسى وبقى مطلق الطلاق وهو رجعى (امرت بالثلاث) اى قال الزوج
لها طلقى نفسك ثلاثا (فطلقت واحدة فواحدة) لانها ملكت ايقاع الثلث
فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه
(ولغا عكسه) اى اذا قال طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شئ عند
ابى حنيفة وعندهما تطلق واحدة (امرت بالبائن او الرجعى فعكست)
اى قال لها الزوج طلقى نفسك واحدة بائنا فقالت طلقت نفسى واحدا رجعيا
او قال لها الزوج طلقى نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسى واحدا
بائنا (وقع ما امر به) الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات
الطلاق مع الوصف فانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت فى الوصف
فصارت مخالفة فى الوصف موافقة فى الاصل ولا يجوز ابطال الاصل
بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذى ذكره الزوج (ولا) يقع (الطلاق
بطلقى نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا) يقع (بعكسه ايضا) وهو
ان يقول طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث

فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على
ما سبق واذا بنى عليه تبين ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة
واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شئ بخلاف المرسلة وهى
المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها
ان يوقع بعض ما ملكت ولو قالت فى هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة
فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث
قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ
من الكل فوجدت مشية الثلث وهى فى نكاحه فبانت بثلث جملة وان كانت
بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقى
لا يقع شئ اذ لم يوجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثانى فالمذكور هنا
قول ابى حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع
للواحدة عندهما وعنده لا (ولا) يقع ايضا (بانت طالق ان شئت فقالت شئت
ان شئت فقال شئت ينوى الطلاق) حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية
المرسلة وهى اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها
فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس
فى كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل فى غير
المذكور حتى قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن
الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود (كذا كل تعليق
بمعدوم) كما اذا قال شئت ان شاء ابى او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لما مر ان
الاتى به مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر (بخلاف الموجود) فانها لو
قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته (ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه)
اى التعليق بالملك (كان تزوجتك فانت طالق) فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه
سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق
معنى اليمين وهو التقوى به على منع النفس ولولا الملك فى الحال ولا اضافته اليه
لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء فى ملكه فى الحال حتى يتحرز عن
الشرط ولا اضافته الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين
فائدتها لم تنعقد اصلا وفى الثانى خلاف الشافعى (فلا تطلق اجنبية قال لها

ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها) لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك (ويبطله) اى التعليق (زوال الحل) لازوال الملك (فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لاتنجيز مادونها) يعنى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلاثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شئ لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هى المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ماذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الخ على اطلاقه لايخلو عن مسامحة (والفاظ الشرط ان واذا واذاما وكل) وهذا ليس بشرط حقيقة لان مايليها اسم والشرط مايتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل باسم لاالذى يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا (وكلما ومتى ومتى ما وفى كلما يحل اليمين) اى يبطل اليمين ببطلان التعليق (بعد) وقوع الطلقات (الثلث) يعنى اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت فى العدة ثلاث مرات طلقت ثلاثا (فلا يقع) الطلاق (ان نكحها بعد) زوج (آخر) فدخلت الدار لبطلان اليمين (الا اذا دخلت) اى كلما (فى التزوج) بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاشياء (وفيما سواها) اى سوى كلما من حروف الشرط (اذا وجد الشرط فى الملك تنحل) اى اليمين (الى جزاء) اى يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء (وان وجد الشرط فى غيره) اى غير الملك (تنحل) اليمين (لااليه) اى لا الى جزاء اى يبطل اليمين ولايترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار ولايقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وينقضى عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولايقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لايقع شئ لبطلان اليمين وانما قلنا وينقضى العدة لانها ان دخلت فى العدة يقع الثلث (اختلفا فى وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن) اى المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه (وفى شرط لايعلم الامنها كان حضت فانت طالق وفلانة

صدقت فى حقها) اذا قالت حضت (فقط) اى لا فى حق ضرتها والقياس ان لاتصدق فى حق نفسها ايضا لانه شرط فلاتصدق فيه كما فى الدخول وجه الاستحسان انها امينة فى حق نفسها اذ لايعلم ذلك الامن جهتها فيقبل قولها كما فى حق العدة والوطئ لكنها شاهد فى حق ضرتها بل هى متهمة فلا يقبل قولها فى حقها نقل فى النهاية عن شرح الطحاوى ان هذا ليس بمجرى على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج فى قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا (فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها) يعنى اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى تستمر ثلثة ايام لان ماينقطع دونها لايكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء (وبان حضت) اى اذا قال ان حضت (حيضة) فانت طالق (تطلق اذا طهرت) لان الحيضة بالهاء هى الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر (وبان صمت) يعنى اذا قال ان صمت (يوما) فانت طالق تطلق (اذا غربت) الشمس فى اليوم الذى تصوم فيه لمامر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار (بخلاف) ما اذا قيل (ان صمت) ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وبشرطه وهو النهار والنية (علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى) يعنى اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين (فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها) اى احتياطا (وانقضت العدة بالاخير) من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضى عدتها بوضع الجارية ثم لايقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضى عدتها بوضع الغلام ثم لايقع شئ آخر به لمامر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع فى حال واحدة وفى حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لايتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا (علق الثلث بشيئين تقع الثلث (ان وجد الثانى فى الملك) يشمل ما اذا وجدا فى الملك او وجد الثانى فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهى طالق ثلثا (والا فلا) يشمل

ما اذا لم يوجد شئ منهما فى الملك اووجد الاول فيه لا الثانى وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين و يشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا فى الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة (علقها هو) اى الزوج الثلث (اومولى الامة العتق بالوطئ) فقال الزوج ان وطأتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطأتك فانت حرة (فاولج) اى ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط (ولبث) بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث (فلا عقر) وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطئ لو كان الزنا حلالا (به) اى باللبث (عليه) اى على كل من الزوج والمولى (ولم يصر به) اى باللبث (مراجعا فى) الطلاق (الرجعى) لان الجماع ادخال الفرج فى الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابته الاصطبل وهى فيه لا يحنث بامساكها فيه (بل) يجب العقر عليه فى الاول و يصير مراجعا فى الثانى (بايلاجه ثانيا) لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة (قال انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا اوماتت قبل ذكر الشرط لم يقع) الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثانى فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافى الموجب لا المبطل (وان مات) الزوج قبل الشرط (وقع) الطلاق اذا لم يتصل بكلامه الشرط (قال انت طالق ثلثا وثلاثا ان شاء الله تعالى اوانت حر وحر ان شاء الله تعالى طلقت) المرأة (ثلثا وعتق) العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع فى كلامهم فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثانى لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تأكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع (كذا ان شاء الله تعالى انت طالق) فانه تطليق عند ابى حنيفة ومحمد وتعليق عند ابى يوسف ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا

انتفى انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تأخير الشرط فانه يكون حينئذ مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام (وبانت طالق بمشية الله تعالى او بارادته او بمحبته او برضاه لا) اى لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله تعالى اذ الباء للالصاق وفى التعليق الصاق الجزاء بالشرط (واضافتها) اى اضافة المذكورات من المشية وغيرها (الى العبد تمليك منه) اى من العبد (كان شاء فلان) او اراد او احب اورضى فيقتصر على المجلس فان علمه العبد فى المجلس وشاء وقع الطلاق (و) قوله (انت طالق بامره او حكمه او قضائه اواذنه اوعلمه اوقدرته تنجيز) يقع به الطلاق فى الحال (سواء اضيف اليه تعالى او الى العبد) اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضى (و) ان قال (باللام) اى انت طالق لمشية الله اولامره اولحكمه الخ (يقع) الطلاق (فى الكل) اى فى الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه تعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار (و) ان قال (بفى) اى انت طالق فى مشيته الخ (فان اضاف اليه تعالى لا يقع) الطلاق فى الوجوه كلها الا ان فى بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع (الا فى العلم) لانه يذكر و يراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع فى الحال (و) ان اضاف (الى العبد صح تمليكا فى الاربع الاول) فيقتصر على المجلس كامر (تعليقا فى غيرها) وهى الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهى المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهى الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفى (بانت طالق ثلثا الا اثنتين يقع واحدة و بالا واحدة) يقع (ثنتان وبالا ثلثا) يقع (ثلث) لان الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شئ ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلاثا الا ثلثا تطلق ثلاثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شئ ليتكلم به (لا بان نكحتها عليك فهى طالق فنكح عليها فى عدة البائن) اى لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتى تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتى اتزوجها طالق فطلق التى معه ثم تزوج اخرى وهى فى العدة لان الشرط

لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها فى الفراش
ويزاحمها فى القسم ولم يوجد (سألت) المرأة (الطلاق فقال) الزوج
(انت طالق خمسين تطليقة فقالت المرأة ثلث يكفينى فقال) الزوج (ثلث
لك والباقى لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لاغيرها
اصلا) كذا فى واقعات الصدر الشهيد

﴿ باب طلاق الفار ﴾

(من غالب حاله الهلاك) مبتدأ خبره قوله الآتى فار بالطلاق (كمريض عجز
عن اقامة مصالحه خارج البيت) فمن يقضيها فى البيت وهو يشتكى لايكون
فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح (ومن بارز رجلا) فى المحاربة
(اوقدم ليقتل بقصاص اورجم) ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص
لايكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره
الزيلعى (اوركب سفينة فانكسرت وبقى على لوح اوافترسه السبع وبقى
فى فيه) والمقعد والمفلوج مادام يزداد مابه كالمريض فان صار قديما ولم يزدد
فهو كالصحيح فى الطلاق وغيره (والمرأة فى جميع ماذكر كالرجل) حتى
لوباشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج
والارتداد بعد ماحصل لها ماذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة
ذكره الزيلعى والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهى كالمريضة لان
هلاكها يغلب مالم يأخذها الطلق كذا فى الكافى (فان بالطلاق ولايصح
تبرعه الامن الثلث فلو ابانها بلا رضاها) حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا
(ومات) الزوج (ولو بغير ماذكر) من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل
المريض اويموت بمرض آخر (وهى فى العدة ترث) هذا فى البائن واما
فى الرجعى فترث منه مطلقا اذا مات وهى فى العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها
السبب لارثها فى مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتأخير
عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها اذا ماتت بخلاف
البائن لان السبب وهو النكاح قد زال (كذا ترث طالبة رجعى طلقت ثلثا) لان
الطلاق الرجعى لايزيل النكاح ولهذا لايحل له وطئها ولايحرم به الميراث فلم تكن
بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لوطلقها واحدة بائنة (و) كذا ترث
(مبانة قبلت ابن زوجها) يعنى ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها لايمنع
تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لابتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل

فانها لاترث (و) كذا ترث (من لاعنها اوآلى منها فيه) اى فى المرض اما الاول
فهو اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن فى المرض فانها ترث وكذا اذا قذف
فى المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لابد للمرأة منه كما سيأتى اذ لابد
لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثانى فهو اذا حلف فى مرض
موته ان لايقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة
ثم مات ترث المرأة (واوآلى فى صحته وبانت به) اى بالايلاء (فى مرضه لا)
اى لاترث امرأته وان كان الايلاء ايضا فى المرض ترث لان الايلاء فى معنى
تعليق الطلاق بمضى اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا
بالتعليق بمجئ الوقت وسيأتى بيانه (بخلاف) الى آخره متعلق بقوله
كمريض عجز الى آخره (من فى صف القتال اوحم اوحبس لقصاص اورجم
اوحصر فان المطلقة حينئذ لاترث) لان الهلاك ليس بغالب فيها (كذا)
لاترث (المختلعة فى مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا
بامرها ثم مات وهى فى العدة) لانها رضيت ببطلان حقها والتأخير
كان لحقها (اولابه) اى وكذا لاترث من طلقت ثلثا لابامرها (ثم صح)
الزوج عن مرضه ثم مات فى العدة فانه لايكون فارا لانه لما صح تبين انه
ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين
لايقدم عليه غرماء الصحة (تصادقا على ثلث فى الصحة ومضى العدة اوابانها
بامرها فاقر لها بمال اواوصى فلها الاقل منه ومن الارث) اى قال لها
فى مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال
اواوصى لها به اوابانها بامرها فى مرضه فاقر لها اواوصى ثم مات فلها الاقل منه
ومن ميراثها منه (اذا علق) المريض طلاقها (بفعل اجنبى اوبمجئ الوقت
والتعليق والشرط) اى والحال انهما (فى مرضه) اوعلق طلاقها (بفعل
نفسه وهما) اى التعليق والشرط (فى المرض اوالشرط فقط) فيه (او
علق طلاقها (بفعلها ولابد لها منه) كالاكل والشرب وكلام الابوين
وقضاء الدين واستيفائه (وهما فى المرض اوالشرط) فقط فيه وجواب اذا قوله
(ورثت) المرأة لكون الزوج فارا (وفى غيرها) اى غير هذه الصور المذكورة
(لا) اى لاترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط فى الصحة فى الوجوه
كلها اوكان التعليق فى الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبى اوبمجئ الوقت
اوكيف ما كان اذا علقه بفعلها الذى لها منه بد فانها لاترث فى هذه الصور اعلم

ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجئ الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق فى الصحة والشرط فى المرض اوكانا فى المرض اما الوجهان الاولان اعنى ما اذا علقه بمجئ الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط فى المرض ورثت للفرار وان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ماكان اذا وجد الشرط فى المرض سواء كان التعليق فى الصحة اوالمرض وكان الفعل مماله منه بد اولا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار اوالنوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط فى المرض اوكان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لانها رضيت بالشرط والرضاء به يكون رضاء بالمشروط (ابانها فى مرضه) وقد دخل بها (فصح فمات اوابانها فارتدت فاسلمت فمات) الزوج (لم ترث) اما فى الاول فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما فى الثانى فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب (قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا) حتى اذا مرض ومات فيه ترث (قالت لزوجها المريض طلقنى فطلقها ثلثا ورثت) لان مد اول طلقنى طلب الطلاق الرجعى ولا يلزم من الرضاء به الرضاء بالثلث فاذا اتى بها الزوج كان فارا وورثت المرأة (قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت) المرأة الاخرى (عند التزوج فلا يصير) الزوج (فارا فلا ترث) المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المرأة لان الآخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف واتصافه بالآخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا

﴿ باب الرجعة ﴾

(هى استدامة القائم فى العدة) اى ابقاء النكاح على ماكان مادامت فى العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى ❊ فامسكوهن بمعروف فان الامساك

عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق مادامت العدة باقية اذ الملك باق فى العدة زائل بعد انقضائها (بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة) من الوطئ وغيره على مامر وفيه خلاف الشافعى فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطئ قبل الرجعة بالقول (وتصح) اى الرجعة (فيما دون الثلث) من طلقة وطلقتين وهذا فى الحرة والثنتان فى الامة كالثلث فى الحرة وقد مر مرارا (وان ابت) المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير (وندب اعلامها) اى اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة بالمعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثانى فكانت عاصية وزوجها الذى اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا فى خالص حقه وتصرف الانسان فى خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت فى المعصية لان التقصير جاء من جهتها (و) ندب (الاشهاد) ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع فى مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت (و) ندب ايضا (عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة) اى يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح اوصوت النعل لتتأهب لدخوله عليها لئلا يقع نظره على مالا يحل نظره فيه لانها مطلقة فى الجملة (ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة) لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى (وان كذبته فلا) اى لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءه فى الحال وهى منكرة فالقول قول المنكر (ولا يمين عليها) لما يأتى فى كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التى لا يمين فيها (كما فى راجعتك) اى كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء (فقالت مجيبة له مضت عدتى) لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة فى الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة

فيصار اليه (و) كما (فى زوج امة اخبر بعدها) اى بعد العدة (بالرجعة
وصدقه سيدها وكذبته) الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام
العدة والقول فى العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بنى عليه (اوقالت) الامة
(مضت) عدتى (وانكرا) اى انكر الزوج والسيد مضى العدة فان القول لها
لانها اعرف بشانها (تنقطع) اى العدة (اذا طهرت من الحيض الآخر
لعشرة) وهو الحيض الثالث من العدة (وان لم تغتسل) حتى لو بقى من
الوقت بعد الانقطاع ماتتمكن فيه من الاغتسال وتحرم للصلوة فذهب
ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لايزيد على العشرة فتيقنا بخروجها
من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة (و) اذا
طهرت منه (لاقل) من العشرة (لا) اى لاينقطع العدة (حتى تغتسل او يمضى
وقت صلوة اوتتيمم وتصلى) مكتوبة اوتطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها
يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة
الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد
للانقطاع وكذا مضى وقت الصلوة اذ بمضى وقتها صارت الصلوة دينا
فى ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها لاتصير دينا الا على الطاهرة
عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ماطهرت وايامها دون العشرة
فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا
صلوتها بالتيمم (نسيت غسل عضو راجع) الزوج (و) نسيت (مادونه) اى
دون عضو (لا) اى لايراجع وهذا استحسان والقياس فى العضو الكامل
ان لايبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيمادونه ان تبقى لان حكم
الجنابة والحيض مما لايتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان مادون العضو
يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع
الرجعة ولايحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فى الرجعة والتزوج بخلاف
العضو الكامل اذ لايتسارع اليه الجفاف ولايغفل عنه عادة فافترقا (طلق حاملا
منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة) فصاعدا (صحت الرجعة)
يعنى له امرأة حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل
من وقت النكاح صحت رجعته ولاعبرة بانكاره للوطئ لان الشرع كذبه
بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية
من مسامحة ذكرها صدر الشريعة (و) طلق (من ولدت) لاقل المدة فصاعدا

(قبله) اى قبل الطلاق (منكرا وطئها فله الرجعة) يعنى له امرأة ولدت
لاقل المدة وانكر وطئها جازله ان يراجعها ولاعبرة لانكاره لما مر ان الشرع
كذبه (وان خلابها) خلوة صحيحة (فانكر) الوطئ (فلا) اى لايصح
رجعتها لانه انكر الوطئ ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه (فان
طلقها) اى بعد ماخلابها وانكر وطئها ان طلقها (فراجعها فولدت لاقل
من سنتين صحت) الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق
ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة
فلا بد ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لابعده لانه اولم يطأ قبله يزول الملك
بنفس الطلاق فيكون الوطئ بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل
المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة (قال اذا ولدت فانت
طالق فولدت ولدا ثم) ولدت ولدا (آخر ببطنين فهو رجعة) المراد ببطنين
ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون بطن واحد وانما
تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها
بعد الولادة الاولى ليكون الوطئ حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد
فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثانى كان قبل الولادة الاولى (و) قال (كلما
ولدت فانت طالق وولدت ثلثة ببطون يقع) طلقات (ثلاث و) الولد (الثانى
والثالث رجعة) فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثانى صار
مراجعا فى الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطئ حادث فى العدة حملا لامر
المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثانى لان اليمين عقدت بكلما وبالولد
الثالث صار مراجعا فى الطلاق الثانى لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث (فتعتد
بالحيض) لانها حائل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق (الرجعى) من
الطلاق (لايحرم الوطئ) لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لووطئ لايغرم
العقر وقال الشافعى يحرم حتى يغرم العقر (ومطلقته) اى مطلقة الرجعى
(تتزين) لبرغب الزوج فى رجعتها (ولايسافر بها بلا اشهاده على رجعتها)
لقوله تعالى ❊ لاتخرجوهن من بيوتهن ❊ الآية نزلت فى المعتدات من
الرجعى السياق قوله تعالى ❊ فاذا طلقتم النساء ❊ وصريح الطلاق رجعى
بالاجماع (ينكح) الزوج (مبانته بلا ثلث فى العدة و بعدها) لان حل المحلية
باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير فى العدة لاشتباه
النسب ولا اشتباه فى حقه (لا مطلقته بها) اى بالثلث (اوحرة و بالثنتين

لوامة حتى يطأها غيره) لقوله تعالى ❁ فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ❁ والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان فى الامة كالثلث فى الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح فى الآية حمل على العقد ولزوم الوطى ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهى حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث فى كتب الاصول و اوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه فى شرح المرقاة وحواشى التلويح بما لا مزيد عليه (ولو) كان ذلك الغير (مراهقا) غير بالغ لانه فى التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه (بنكاح صحيح) متعلق بقوله يطأها (و يمضى) عطف على يطأها (عدته) اى عدة الزوج الثانى (لا سيدها) عطف على غيره يعنى ان وطئ السيد امته لا يكون محللا لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص (وكره) نكاح الزوج الثانى (بشرط التحليل وان حلت للاول) بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك او وكيلهما اما لو اضمرا ذلك فى قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء (و يهدم الزوج الثانى ما دون الثلث) اى حكمه (ايضا) اى كما يهدم حكم الثلث يعنى اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات وهدم الزوج الثانى حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد و زفر و الشافعى رحمهم الله تعالى لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى فى الكتابين المذكورين مطلقة الثلث (اخبرت بمضى العدتين) عدة من الزوج الاول وعدة من الثانى (والمدة تحتمله) اى مضيهما وسيأتى فى آخر العدة ان مضيها ان كان بحيض فاقل ما تصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما (له) اى جاز للزوج الاول (تصديقها ان ظن صدقها) لانه اما من المعاملات لكون البضع مقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما

باب الايلاء

(هو) لغة الحلف مطلقا وشرعا (حلف على ترك قربانها مدته) وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث (واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران) ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر (فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك

اربعة اشهر) الاول مؤبد والثانى موقت (او ان قربتك فعلى حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها فى المدة حنث) واذا حنث (ففى الحلف بالله) وجبت (الكفارة وفى غيره) وجب (الجزاء وسقط الايلاء والا) اى وان لم يقربها (بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت) فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين (لا) اى لا يسقط الحلف (المؤبد) وفرع عليه بقوله (فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فئ) اى بلا قربان (بانت باخريين) يعنى ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا (فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق) اذ لم يبق الايلاء (وان وطئها كفر) لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها (قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء) لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة (لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين) لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الآخرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهى اربعة اشهر (وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما) لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اى يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقى اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة (و) كذا قوله (بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها) لا يكون ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شئ بان يخرجها من الكوفة (المطلقة الرجعية كالزوجة فيه) اى فى حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر (لا المبانة ولا اجنبية نكحها بعده) اى بعد الايلاء فانه لا يتصور فى حقهما لان محله من تكون من نسائنا بالنص وهى ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضى الزمان فلا يصح الا فى الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة فى حق وجوب الكفارة عند الحنث (عجز عن الوطى

لمرض باحدهما اوصغرها اورتقها اولمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله (فئت اليها) فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز (وان قدر) على الجماع (فى المدة ففيئه الوطئ) لان الفئ باللسان خلف عن الفئ بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء (قوله لامرأته (انت على حرام ايلاء ان نوى التحريم اولم ينوشيئا) فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم اولم اردبه شيئا كان يمينا ويصيربه موليا لان تحريم الحلال يمين (وظهار ان نواه) لان فى الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة (وهدر ان نوى الكذب) لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق (و) تطليقة (بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها) وقدمر فى الكنايات (والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه) وجعل ناويا عرفا ولهذا لايحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لونوى غيره لايصدق قضاء ولوكانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها تقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعى (كذا كل حل على حرام وهرچه بدست راست كيرم بروى حرام) اى الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چب كيرم لايكون طلاقا لعدم العرف ولوقال هرچه بدست كيرم كان طلاقا كذا فى النهاية

باب الخلع

(الخلع) بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا (الازالة المخصوصة (هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا) انما قال غالبا لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كماسيأتى (ولابأس به عند الحاجة) لقوله تعالى ۞ فلا جناح عليهما فيما افتدت به (بمايصلح للمهر) لان مايكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لايجب ان يكون مايصلح لبدل الخلع مهرا فى النكاح كمادون العشرة (ويفتقر الى ايجاب وقبول كسائر العقود (وهو فى جانب الزوج يمين) لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال (حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها) كما لايصح الرجوع فى اليمين (ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها) كما لايبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس (ولم يتوقف على حضورها فيه) اى فى المجلس كما لايتوقف اليمين عليه (بل) يتوقف (على علمها) فاذا بلغها فلها

القبول فى مجلسها (وجاز تعليقه بشرط اووقت) كما جاز فى اليمين (لا) اى لم يجز (شرط الخيارله) اى للزوج كما لايجوز فى اليمين (و) هو (فى جانبها) اى المرأة عطف على قوله فى جانبه (كبيع) يعنى معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها (حتى انعكس الاحكام) اى جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط اووقت وجاز شرط الخيار لها كما هى احكام المعاوضة (وطرف العبد فى العتاق كطرفها فى الطلاق) فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهى تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة فى جانب العبد لا المولى (و) الخلع (قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة) بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم اوبعت نفسك اوطلاقك على الف درهم اوتقول المرأة اشتريت نفسى اوطلاقى منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف اوبارأتك اى فارقتك فقبلت المرأة (و) قد يكون (بالفارسية كما اوقال) رجل لامرأته (خويشتن ازمن خريدى فقالت خريدم فقال) الزوج (فروختم بانت) اى يقع واحدة بائنة ذكره قاضيخان (والواقع به) اى بالخلع (وبالطلاق على مال) وهو ان يقول طلقتك اوانت طالق على كذا من المال اوتقول المرأة طلقنى على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع فى الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقى الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذابطل يقع رجعيا كذا فى المحيط وسيأتى فى المتن (طلاق باين) لانها لاتسلم المال الالتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة (وهو) اى الخلع (من الكنايات) لاحتماله الطلاق وغيره (فيعتبر فيه مايعتبر فيها) من قرائن ترجح جانب الطلاق (وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق) فى نفيه فى شئ من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية (والا) اى وان لم يذكر بدلا (صدق فى الخلع والمبارأة) اى فيما وقع الخلع بلفظ الخلع والمبارأة لانهما كنايتان فلابد من النية اوما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولايصدق فى لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا فى الكافى واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح فى الطلاق وهو ظاهر اقول المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لايتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كمامر فليتأمل فانه دقيق وبالقبول

حقيق (وكره اخذه) اى اخذ البدل (ان نشز) اى الزوج لقوله تعالى
✻ وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا
منه شيئا ✻ ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد فى وحشتها باخذ المال (و)
كره (اخذ الفضل) اى الزائد على مادفع اليها من المهر (ان نشزت)
وفى رواية الجامع الصغير لايكره لاطلاق قوله تعالى ✻ فلا جناح عليهما فيما
افتدت به (اكرهها) اى اكره الزوج المرأة (عليه) اى على الخلع (تطلق
المرأة) لان طلاق المكره واقع (بلا مال) اى بلا لزوم مال ان لم يكن لها
عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا لتتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه
مال كالمهر ونحوه لماسيأتى ان الرضاء شرط فى لزوم المال وسقوطه والاكراه
بعدم الرضاء (هلك بدله فى يدها) يعنى خالعت مع زوجها على مال فقبل
ان تدفعه اليه هلك المال (او استحق فعليها قيمته) ان كان قيميا (او مثله) ان كان
مثليا ولا يبطل الخلع لانه لايقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة
(خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة) ونحوها مماليس بمال (وقع) طلاق
(باين فى الخلع رجعى فى غيره مجانا) اى بغير شئ لان الايقاع معلق بالقبول
وقد وجد فيقع فى الخلع البائن وفى الطلاق الرجعى كما هو مقتضى اللفظ
وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شئ لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له
وايضا لاوجه لايجاب المسمى للاسلام ولا لايجاب غيره لعدم الالتزام (كخالعنى
على مافى يدى ولاشئ فى يدها) اى كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعنى على ما
فى يدى وليس فى يدها شئ فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع
بالغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسى (وان زادت) على قولها خالعنى على ما
فى يدى قولها (من مال او دراهم) ولم يكن فى يدها شئ (ردت) عليه
فى الاولى (مهرها) الذى اخذته منه (او) دفعت اليه فى الثانية (ثلثة
دراهم) وان كان فى يدها درهمان تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر
من ثلثة دراهم فله ذلك كذا فى النهاية اما ردها ما اخذته فى الاولى فلانها لما سمت
مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته
لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج
فتعين ايجاب ماقام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم
فى الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها للتيقن بها فصار كما
لو اقر او اوصى بدراهم (خالعت على عبد آبق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ)

بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة
فيقتضى سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع
لانه لايبطل بالشروط الفاسدة (طلبت) طلقات (ثلثا) اى قالت طلقنى
ثلثا (بالف او على الف فطلقها واحدة يقع فى الاولى بائنة بثلث الالف
وفى الثانية رجعية مجانا) فانها اذا قالت طلقنى ثلاثا بالف جعل الالف عوضا
للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم
على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقنى ثلثا على الف فيحمل على الشرط عند
ابى حنيفة والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لاتنقسم على
اجزاء المشروط فتقع رجعية بلاشئ وعندهما يقع باين بثلث الالف لانهما
حملاه على العوض بمعنى الباء كما فى بعت عبدا بالف او على الف وله
ان البيع لايصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة
فى الطلاق لصحة تعليقه بالشرط (وان قال طلقى نفسك ثلثا بالف او على
الف فطلقت واحدة لم يقع) لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له
بخلاف قولها له طلقنى ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها
اولى ان ترضى (وبانت) اى اذا قالت انت (طالق بالف او على الف فقبلت
بانت) المرأة (ولزم) الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضى سلامة البدلين
او وجود الشرط وذلك بما ذكرناه (وبانت طالق) اى اذا قال لامرأته
انت طالق (وعليك الف او) قال لعبده (انت حر وعليك الف طلقت)
المرأة (وعتق) العبد (مجانا) سواء قبلا اولا عنده وقالا على كل واحد منهما
الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل
للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك على درهم ويكون بمنزلة قوله بدرهم
وله انه جملة تامة فلا ترتبط بماقبله الا بدلالة الحال اذ لا اصل فيها الاستقلال
ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما
لايوجدان بدونه (قال طلقتك امس على الف فلم تقبلى وقالت قبلت فالقول
له وفى البيع) القول (للمشترى) يعنى من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف
درهم امس فلم تقبل فقال المشترى قبلت فالقول للمشترى والفرق ان الطلاق
بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون
الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين
اذا اختلفا فى وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب

وقبول ولاصحة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لابتم الابه فاذا انكره فقد رجع عما اقربه فلا يصدق (ويسقط الخلع والمبارأة) بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للآخر من الدعوى عليه (كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح) كالمهر مقبوضا اوغير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لايسقط مالا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما (خلع الاب صغيرته بما لها اومهرها طلقت ولم يلزم) اى المال عليها (ولم يسقط) اى المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبى لايقبل التبرع (فان خلعها) اى الاب صغيرته (ضامنا له) اى لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لايلزمها بل المراد به التزام ابتداء (صح) الخلع (والمال عليه) اى الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح فعلى الاب اولى (بلا سقوط المهر) لانه لم يدخل تحت ولاية الاب (وان شرط) الزوج (الضمان عليه) اى الصغيرة (فان قبلت وهى من اهله) اى اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع ساب والنكاح جالب (طلقت) لوجود الشرط (بلاشئ) لانها ليست من اهل الغرامة (قال) الزوج (خالعتك) ولم يذكر مالا (فقبلت) المرأة (طلقت) لوجود الايجاب والقبول (وبرئ عن المهر المؤجل (لوكان عليه والا) اى وان لم يكن عليه من المؤجل شئ (ردت) على الزوج (ماساق اليها من المهر) المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة فى حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان (خلع المريض معتبر من الثلث) لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

(هو) لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كانت بينهما عدواة يجعل كل منهما الى ظهره الآخر وشرعا (تشبيه ما يضاف اليه الطلاق) وهو كلها اوما يعبربه عن الكل اوجزء شايع منها (من المنكوحة) فلا يصح الظهار من امتة ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت (بما يحرم النظر اليه) متعلق بالتشبيه (من عضو محرمه) بيان لما (نسبا اورضاعا) تمييز من محرمه (وحكمه حرمة وطئها ودواعيه) كاللمس والقبلة (حتى

يكفر) لقوله تعالى ۞ والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية (للظهار والعود) المفسر بالعزم على الوطئ فان سبب وجوب التكفير هوالظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لدفع الحرمة الثابتة فى الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترفع بها كما قلنا فى الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها الا انها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد اوغيره لان هذه الحرمة لاتزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثانى وللمرأة ان تطالبه بالوطئ وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضى ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعى (ولو وطئ قبله) اى قبل التكفير (استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط) اى لايجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير تجب عليه كفارتان (وذا) اى الظهار (كأنت على كظهر امى اورأسك ونحوه) يعنى رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل (اونصفك كظهر امى ونحوه) من الجزء الشايع (وكبطنها او كفخذها اوكظهر اختى اوعمتى وهى) اى الصور المذكورة ونظائرها (ظهار وان لم ينوه) لان المشبه فيها اماكلها اوما يعبر به عنه اوجزء شايع منها وهو الشرط فى حق المرأة والشرط فى جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لايجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجدا (لاطلاق وان نواه ولاايلاء) لان اللفظ لايحتملها (وفى) قوله (انت على كامى اومثل امى مانواه من الكرامة اوالظهار اوالطلاق) لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين (وان لم ينولغا) لتعارض المعانى وعدم المرجح (وفى) قوله (انت على حرام كامى مانواه من الظهار اوالطلاق) لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية تعين (وانت على حرام كظهر امى ظهار وان نوى طلاقا اوايلاء) لان ذكر الظهر رجح جانب الظهار (وبانتن على كظهر امى لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا) لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف فى الطلاق (فحينئذ تجب لكل) منهن عليه (كفارة) وهى عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله (وهى تحرير رقبة) مؤمنة

كانت او كافرة ذكرا كانت اوانثى صغيرة كانت او كبيرة (لم تكن فائتة جنس المنفعة) وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز (و) كان ذلك التحرير (بشراء قريبه بنيتها) اى بنية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله (كالاعمى) بخلاف الاعور (ومجنون لا يعقل) لان الانتفاع با لجوارح ليس الا بالعقل فكان فائت المنفعة والذى يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع (والمقطوع يداه) فانه فائت منفعة البطش (اوابهاماه) لان قوة البطش بهما ففواتهما بفوت منفعة البطش (اورجلاه) فانه فائت منفعة المشى (اويده ورجله من جانب) فانه ايضا فائت منفعة المشى لانه متعذر عليه بخلاف مالو قطعتا من خلاف اذا لم يفت جنس المنفعة (ولامدبرا) عطف على لم تكن فائت جنس المنفعة (اوام ولد) لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا (اومكاتبا ادى بعض بدله) لانه تحرير بعوض وبه لا يتأدى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى وان كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز (وعبدا مشتركا اعتق) المكفر عن ظهاره (نصفه) وهو موسر (ثم) اعتق عنه (باقيه بعد ضمانه) لان الاعتاق يتجزى عنده كما سيأتى والنقصان تمكن فى النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل فى ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة (او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها) لان الاعتاق يتجزى عنده والمأمور به اعتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده (وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية) الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم فى الايام المذكورة منهى عنه فيكون ناقصا فلا يتأدى به الواجب الكامل (وان افطر) المظاهر (يوما ولو بعذر) كالمرض والسفر (اووطئها) اى التى ظاهر منها (فى الشهرين) متعلق بافطر وما عطف عليه (ليلا عمدا اويوما سهوا استأنفه) اى الصوم اما فى الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لا عذر

فيهما واما فى الوطئ فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما الوطئ غير التى ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا فى النهاية (لا الاطعام ان وطئ خلاله) اى ان وطئ التى ظاهر منها فى خلال الاطعام لم يستأنف لان النص فى الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه فى الاعتاق فى الصيام (ولو قدر) المكفر بالصوم (على الاعتاق فى آخر اليوم الاخير) اى قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثانى (لزمه) اى الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعى (وان عجز) اى المكفر (عنه) اى الاعتاق (اطعم عنه) اى عن الظهار (هو) اى المظاهر (اونائبه ستين مسكينا) يعنى امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزأه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو اونائبه ستين مسكينا (كلا قدر الفطرة او قيمته) وعند الشافعى لا يجوز دفع القيمة (من غير المنصوصة الاشياء) المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع عن التمر اذا ساوى نصف صاع بر وصاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبنى على اصل مقرر فى شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب اخاه (او) اطعم (واحدا شهرين) اى اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا فان المقصود سد خلة المسكين ورد جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو فى اليوم الثانى كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق (لا فى يوم قدر الشهرين الا عن يومه) سواء كان بدفعة اودفعات لان الواحد لا يستوفى فى يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله (واذا اشبعهم) اى ستين مسكينا وان قل ما اكلوا (بالغداء) وهو الطعام قبل نصف النهار (والعشاء) وهو الطعام بعد نصف النهار (اوغدائين) اى اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين (اوعشائين) اى اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداآن يجزيه والعشاآن كذلك والعشاء

والسحور كذلك وافقها واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر فى التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى ❊ فاطعام ستين مسكينا ❊ والواجب منه الوسط وهو الاكلتان لان الاكثر فى العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا فى غاية البيان (بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام) فانه لا يستوفى منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر (او اعطى) عطف على اشبعهم (كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر او منوى تمر او شعير جاز) جزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ومنوى شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير او تمر ولما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت (بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر) لتعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس (و) بخلاف (اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر) لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة (اطعمهم) اى ستين مسكينا (كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما) لان النية تعمل عند اختلاف الجنسين كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا الغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصح جعلها لظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق فى الدفع لانه فى الدفعة الثانية فى حكم مسكين آخر (كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين) فانه صحيح (وان لم يعين واحدا لواحد) لان الجنس فى الظهارين متحد فلا يجب التعيين (وله) اى للمظاهر (فى اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاى) منهما (شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد) لان نية التعيين فى الجنس المتحد لغو وفى المختلف مفيد فاذا الغت بقى مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه فى الابتداء يوضحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى

من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزئه عن واحد منهما (عبد ظاهر كفر بالصوم فقط) ى صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعى كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود (لا سيده عنه بالمال) بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

❊ باب اللعان ❊

(هو) لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمى به لما فى الخامس من لعن الرجل نفسه ومن قبول المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن وشرعا (شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فى حقه) يعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف (ومقام حد الزنا فى حقها) بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنهما حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف فى حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وقال غبت عن امرأتى سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتى الشريك يزنى بها فقال له رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ائت باربعة شهود والا نجلد على ظهرك فقال هلال رأيت بعينى يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال وانى لارجو من الله تعالى ان يجعل لى مخرجا فانزل الله هذه الايات فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف فى جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا فى جانب المرأة لان هلالا لما رماها بالشريك بن السحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتى الشريك يزنى بها قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ لولا الايمان سبقت لكان لى ولها شان وهذا اشار الى ان اللعان قائم مقام حد الزناء فى جانب المرأة كذا فى المبسوط وحكمه حرمة الوطئ (والاستمتاع) بعد التلاعن لحصول البينونة التامة (وشرطه قيام الزوجية) حتى اذا طلقها بائنا او ثلثا سقط ولم يجب الحد وسيأتى بيانه فى آخر الباب ان شاء الله تعالى (وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزناء زوجته العفيفة) اى البريئة عن الزناء غير متهمة به كمن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف (وصلحا) اى الزوجان (لاداء الشهادة على المسلم) حتى لا يجرى اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتى (او نفى) عطف

على قذف (ولدها) احتراز عن نفى الحمل كما سيأتى (وطالبت به) اى بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلابد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة (لاعن) خبر لقوله فمن قذف (فان ابى) اى الزوج عن اللعان (حبس حتى يلاعن اويكذب نفسه فيحد) لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل (فان لاعن) الزوج (لاعنت) المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه المدعى فيطلب منه الحجة (والا) اى وان لم تلاعن (حبست حتى تلاعن اوتصدقه) قال الزيلعى وفى بعض نسخ القدورى اوتصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لايجب بالاقرار مرة فكيف تجب بالتصديق مرة وهو لايجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر فى حق وجوب الحد ويعتبر فى درئه فيندفع به اللعان ولايجب به الحد ولو صدقته فى نفى الولد فلا حد ولالعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان فى ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفى نسب ولدها منه (فان لم يصلح) الزوج (للشهادة) بان كان كافرا اوعبدا اومحدودا فى قذف (حد اوهى من اهلها) لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلى وهو الثابت بقوله تعالى ۞ والذين يرمون المحصنات الآية ۞ ولايتصور ان يكون الزوج كافرا وهى مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه (وان صلح لها) اى الزوج للشهادة (وهى لاتصلح لها) بان كانت امة اوكافرة اومحدودة فى قذف اوصبية اومجنونة (اولا يحد قاذفها) بان كانت زانية (فلا حد عليه) كما اذا قذفها اجنبى (ولالعان) لانه خلف عنه (وصورته) اى صورة اللعان (ما نطق به النص) يعنى القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله انى صادق فيما رميتها به من الزناء وفى الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزناء مشيرا اليها فى كله ثم تقول هى اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رمانى به من الزناء وفى الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رمانى به من الزناء فانهن يستعملن اللعن فى كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن فى اعينهن فعساهن يخترن اللعن بخلاف الغضب (فان التعنا فرق القاضى بينهما) ولاتبين قبله حتى لومات احدهما قبله ورثه الآخر ولوزالت

اهلية اللعان فى هذه الحالة بان كذب نفسه اوقذف انسانا فحد له اونحو ذلك لم يفرق بينهما (ونفى نسب الولد) ان قذفها به (والحقه بامه) وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لوعلقت امة اوكافرة ثم اعتقت اواسلمت لاينفى ولايلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لايمكن قطعه فلا يتغير بعده (فان كذب نفسه حد) لاقراره بوجوب الحد عليه (فله) اى بعدما حد جازله (ان يتزوجها) ومعنى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ۞ المتلاعنان لايجتمعان ابدا ۞ انهما لايجتمعان ماداما متلاعنين كما يقال المصلى لايتكلم اى مادام مصليا (كذا ان قذف غيرها بعده) اى بعد التلاعن (فحد اوزنت) فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزناء لم تبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل اوزنت فحدت كما وقع فى الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روى عن الفقيه المكى انه كان يقول زنت بتشديد النون اى نسبت غيرها الى الزناء وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا كما ذكر ولايبقى الاشكال (لالعان بقذف الاخرس) لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لايعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها (و) لا (بنفى الحمل) لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا (وان ولدت لاقل المدة) وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها (وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه) لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت (ولاينفى القاضى الحمل) اى نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لابنفى الحمل (نفى الولد عند التهنئة) ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا فى النهاية (اوشراء آلة الولادة صح وبعده لا) لان قبوله التهنئة اوسكوته عند التهنئة اوشراء آلة الولادة اوسكوته عن النفى عند مضى ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لووجد الاقرار صريحا (ولاعن فيهما) اى فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفى الولد (نفى اول التوأمين) وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر (واقر بالثانى حد) لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى (وان عكس) بان اقر بالاول ونفى الثانى (لاعن) فانه قاذف بنفى الثانى ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزناء (وصح نسبهما) اى نسب الولدين (فيهما) اى المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب

احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر (اجتمع شرائط اللعان فيهما) اى الزوجين (ثم طلقها بائنا او ثلثا سقط) اى اللعان (ولم يجب الحد) لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى (كذا لو تزوجها بعد ذلك) لان الساقط لا يعود (ولو طلقها رجعيا لا يسقط) لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين وغيره

(هو) اى العنين (من لا يقدر على الجماع) مطلقا (او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل) الى امرأة (واحدة بعينها) من عن اذا حبس فى العنة وهى حظيرة الابل (وجدت زوجها مجبوبا) وهو مقطوع الذكر والخصيتين (فرق) بينهما (فى الحال ان طلبت) التفريق لانه حقها ولا فائدة فى التأجيل بخلاف العنين كما سيأتى وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق فى هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به (او) وجدت زوجها (عنينا او خصيا) هو مقطوع الخصيتين فقط (فان اقر) اى بعد ما وجدته عنينا او خصيا ان اقر (انه لم يصل اليها اجل) اى الزوج يعنى اجله القاضى بكرا كانت او ثيبا (سنة قمرية) فى الصحيح وهى اثنى عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهى مدة وصول الشمس الى النقطة التى فارقتها من ذلك البرج وذلك فى ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقى (سوى مدة مرضه ومرضها) بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة فى السنة (ان لم تكن رتقاء) قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التأجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا (فان وطئ فيها) ونعمت (والا) اى وان لم يطأ (بانت بالتفريق) اى تفريق القاضى بينهما او كان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعى (ان طلبت) لما مر انه حقها (ولها كل المهر ان خلا بها) لان خلوة العنين صحيحة (وتجب العدة) للاحتياط (وان اختلف)

عطف على قوله فان اقر اى اختلف الزوجان فان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج (وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف) اى الزوج لان الثيابة ثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشئ آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفى الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن (فان حلف) الزوج (بطل حقها) فتكون امرأته (كما لو اختارته عند العقد او بعده) فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها فى طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما (وان نكل) الزوج (او قلن) انها (بكر اجل) الزوج سنة (فان اختلفا) اى بعد التأجيل سنة ان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج (فالحكم كالاولى) اى ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهى امرأته لكنها خيرت ههنا حيث (اجل) الزوج (ثمه) لان المقصود بالتأجيل ثمه حصول العلم بالعنة لتخير المرأة وقد حصل العلم بل ههنا فتخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضى قبل ان تختار شيئا بطل خيارها الان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضى الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضى بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى وهى عالمة بحاله ذكر فى الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطئ امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول (ولا يتخير احدهما بعيب الآخر) خلافا للشافعى فى العيوب الخمسة وهى الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر فى الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة لا يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق (ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى) لان الحق له كما فى العزل

باب العدة

(هى) لغة الاحصاء يقال عددت الشئ اى احصيته وشرعا (تربص) اى انتظار وتوقف (يلزم المرأة مدة معلومة) سيأتى بيانها (بزوال) متعلق

بيلزم (ملك نكاح متأكد) صفة ملك (بالموت او الدخول ولو حكما) اراد به الخلوة الصحيحة (او) زوال (فراش معتبر) احترازعن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذلاعدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتى ولابد من هذا القيد والقوم لم يذكروه (وبوطئ) عطف على بزوال (بشبهة النكاح) سيأتى بيانه (فلا عدة بالطلاق قبل الدخول) لعدم تأكد ملك النكاح (ومن حكمها منع جواز تزوج غيره) اى غير زوجها (و) منع جواز (نكاح اختها واربع سواها) لما مر من بقاء اصل النكاح (وصحة الطلاق فيها) بالرفع عطف على منع جواز ووجهه مامر ايضا (وهى اى العدة (فى) حق (حرة تحيض للطلاق والفسخ) كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما (ثلاث حيض كوامل) حتى اذا طلق فى الحيض وجب تكميل ثلاث الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجز اعتبر تمامها كما تقرر فى كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى ❊ والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ❊ والفسخ فى معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم فى الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيهما (كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها) فان عدتهما ايضا اذا كانتا ممن تحيض ثلث حيض كوامل (وكذا موطوءة بشبهة) كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لايعرفها فوطئها (او نكاح فاسد) كالنكاح الموقت (فى الموت والفرقة) متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة (وفيمن) عطف على فى حرة اى العدة فى حق حرة (لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر) لقوله تعالى ❊ واللائى يئسن من المحيض الآية (ان وطئت) لما مر ان لاعدة بالطلاق قبل الدخول (وللموت) عطف على قوله للطلاق والفسخ (اربعة اشهر وعشرا) اى عشرة ايام (مطلقا) اى سواء وطئت اولا لقوله تعالى ❊ والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية (وفى) حق (امة تحيض) عطف على قوله فى حرة تحيض يعنى ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ (حيضتان) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ❊ ولان الرق منصف والحيضة لاتتجزى فكملت فصارت حيضتين (وفى) حق (امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة)

اى عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف (وفى) حق (الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبى) اى وان كان زوجها الميت صبيا (وضع حملها) لاطلاق قوله تعالى ❊ واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن (وفيمن حبلت بعد موت الصبى عدة الموت) لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبى تعين عدة الموت (ولانسب فيهما) اى فيما حبلت قبل موت الصبى وبعده لان الصبى لاماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه فى موضع التصور (وفى) حق (امرأة الفار للبائن ابعد الاجلين) من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهى ثلاث حيض مثلا ولم ينقض عدة الموت فلابد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق (وللرجعى ما للموت) لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لاارث لها الا به فكذا فى حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا (وفيمن) اى العدة فى حق امة (اعتقت فى عدة رجعى كعدة حرة) لان النكاح باق فى الرجعى فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر (و) العدة فى حق امة اعتقت (فى عدة بائن او موت كامة) اى كعدة امة لان الطلاق فى الملك الناقص لايوجب عدة الحرائر فلاتنتقل عدتها (آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض) يعنى ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض مامضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية فى حق الشيخ الفانى فعلم من هذا التقرير ان ماوقع فى عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها بها كانه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها بها (كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست) يعنى ان حاضت حيضة او حيضتين ثم آيست اى انقطع دمها وهى فى سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا فى الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيض التى رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ماوقعت كما نقلناه كيف قال اقول الاستيناف مشكل لانه اوظهر ان عدتها

بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التى رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت (معتدة طلاق وطئت بشبهة) وقدم بيانها وهو مبتدأ خبره قوله (عليها عدة اخرى) لتجدد السبب (وتداخلتا) اى العدتان (فماتراه) اى اذا تداخلتا يكون ماتراه من الحيض بعد الوطئ بشبهة (منهما) اى العدتين (واذا تمت) العدة (الاولى) ولم تكمل الثانية (انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها) اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان تكونا من رجلين اورجل واحد فان كان الثانى كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لى اوطلقها بالفاظ الكناية فوطئها فى العدة فلاشك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتى اومن جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت فى عدتها فوطئها الثانى وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ماتراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطئ الثانى ان كان بعد مارأت حيضة تجب عليها بعد الوطئ الثانى ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وان كان قبل مارأت حيضة فلاشئ عليها الاثلاث حيض وهى تنوب عن ست حيض (ومعتدة وفات وطئت بها) اى بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بماتراه من الحيض (فيها) اى فى الشهور قال فى المبسوط لو تزوجت فى عدة الوفاة فدخل بها الثانى ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور فى الوقاية والكنز (وعدة الطلاق والموت تنقضى وان جهلت المرأة بهما) اى بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها و بلغها خبر تطليقه اياها بعد مارأت ثلث حيض اوموته بعد مضى اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية (وابتداؤها) اى ابتداء عدتها (عقيبهما) اى عقيب الطلاق والموت لاعقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما تتصفان بهما عقيبهما (و) ابتداؤها (فى نكاح فاسد عقيب تفريقه) اى تفريق القاضى (اوعزمه على ترك الوطئ) بان يقول تركتك اوخليت سبيلك ونحو ذلك لابمجرد العزم ذكره الزيلعى (قالت

مضت عدتى وكذبها) الزوج (حلفت) فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر عن نفسها وقدمر فى آخر باب الرجعة (نكح معتدته من باين) اى ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها فى العدة (وطلق قبل الوطئ وجب) عليه (مهر تام و) عليها (عدة مبتدأة) لانها مقبوضة فى يده بالوطئة الاولى وبقى اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهى مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب فى هذا النكاح كالغاصب يشترى مغصوبا فى يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول (لاعدة على مسبية افترقت بتباين الدارين) لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربى ملحق بالجماد والبهايم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه (الا الحامل) لان فى بطنها ولدا ثابت النسب (ولا) على (ذمية طلقها ذمى اذا اعتقدوا عدمها) لان وجوب العدة لايجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم ومايدينون (ولا) على (حربية خرجت الينا مسلمة اوذمية اومستأمنة ثم اسلمت اوصارت ذمية) لقوله تعالى ولاجناح عليكم ان تنكحوهن ۞ مطلقا بلاقيد ولما عرفت ان الحربى يلحق بالجماد والبهايم فلاحرمة لفراشه (الا الحامل) لما عرفت ان فى بطنها ولدا ثابت النسب

۞ فصل فى الاحداد ۞

وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع (تحد معتدة البائن والموت) اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذى هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لاتحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها وتجرى عليها احكام الزوجات حال كونها (كبيرة مسلمة) فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع (ولو) كانت الكبير المسلمة (امة) لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد متقدم لحاجته (بترك الزينة) متعلق بقوله تحد (و) ترك (لبس المزعفر) اى المصبوغ بالزعفران (والمعصفر) اى المصبوغ بالعصفر اى يفوح منهما رايحة الطيب (و الحناء و الطيب والدهن والكحل الا بعذر) فان الضرورات تبيح المحظورات (لا) اى لاتحد (معتدة عتق) وهى ام ولد اعتقها مولاها (و) معتدة (نكاح فاسد) لان الاحداد لاظهار التأسف على فوت نعمة النكاح ولم يفتها ذلك (لاتخطب معتدة الا تعريضا) لقوله تعالى ۞ ولاجناح عليهم فيما عرضتم به من خطبة النساء

الى ان قال ❊ ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا ❊ قالوا التعريض ان يقول انى اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف انى فيك لراغب انى اريد ان نجتمع ونحو ذلك (ولا تخرج معتدة) الطلاق رجعيا كان او بائنا (من بيتها) ليلا ولا نهارا (وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه) اى فى بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها (وتعتدان) اى معتدة الطلاق ومعتدة الموت (فى بيت وجبت) اى العدة (فيه) اى فى بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى ❊ لا تخرجوهن من بيوتهن ❊ اى بيوت السكنى (الا ان يظهر عذر) بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت (لابد من سترة بينهما فى) الطلاق (البائن) حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا بأس فى ان يكونا فى منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام (وان ضاق المنزل عليهما او كان) الزوج (فاسقا فالاولى خروجه) وان جاز خروجها (وندب ان تجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة) احتياطا (بانت او مات عنها زوجها (فى سفر وبينها وبين مصرها دون ثلاثة ايام رجعت) الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء (واو) بينهما (ثلثة خيرت) بين المضى والرجوع سواء كان معها ولى اولى (وندب الرجوع) ليكون الاعتداد فى منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم فى صورة التساوى الخيار وفى صورة اقلية احدهما التعيين (واو فى مصر) عطف على قوله فى سفر اى لو بانت او مات عنها زوجها فى مصر من الامصار لا تخرج بل (تعتد فيه فتخرج بمحرم) ان كان لها محرم (من لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رأت يوما دما فانقطع حتى مضت سنة) لانه فى حكم الاولى (واعتبار الشهور فى العدة بالايام لا بالاهلة) كذا فى الصغرى (طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز) الصلح لتعين الشهور (ولو بالحيض لا) لكونها مجهولة (اخبرت) المرأة (بمضى عدته) اى عدة الزوج الاول (و) عدة (المحلل وغلب ظنه) اى ظن الزوج الاول (بصدقها والمدة تحتمل)

ما اخبرت به (نكحها) اى جاز ان ينكحها الزوج الاول (مضيها) اى العدة (لو كان (بحيض فاقل ما) اى مدة (تصدق) المرأة (فيه شهران عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تسعة وثلثون يوما) لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض وله ان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعى بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر لتعتدلا فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا

❊ باب ثبوت النسب ❊

(اكثر مدة الحمل سنتان) لقول عايشة رضى الله تعالى عنها الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل (واقلها ستة اشهر) لقوله تعالى ❊ حمله وفصاله ثلثون شهرا ❊ ثم قال الله تعالى ❊ وفصاله فى عامين فبقى للحمل ستة اشهر (فيثبت نسب ولد معتدة الرجعى وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضى العدة) لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر (وبانت فى الاقل) يعنى اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح اوفى العدة فلا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك (وكان مراجعا فى الاكثر) يعنى ان جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا (كذا مبتوتة ولدته لاقل منها) يعنى يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا (ولتمامهما لا) اى اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطئ (الا بدعوة) لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطأها فى العدة (و) كذا (مراهقة) اى صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها (اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر) منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق حينئذ يكون فى العدة (ولتسعة لا) اى ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق حينئذ يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقى فيها صفة الصغر حكم بمضى عدتها

بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا يرى انها لو اقرت بمضى العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه (وكذا معتدة) اى معتدة طلاق (اقرت بالمضى) اى مضى عدتها (وولدت لاقل من نصف سنة) من وقت الاقرار هذا هو المسطور فى الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع فى عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق حينئذ يكون فى العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء (ولنصفها لا) لما مر ان العلوق حينئذ يكون خارجها (اوظهر) عطف على اقرت اى كذا معتدة طلاق ظهر (حبلها اواقر الزوج به) اى يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر اواقر الزوج بالحبل (والا) اى وان لم يظهر حبلها اوما اقر الزوج به (فيثبت) اى النسب (اذا ثبت ولادتها بحجة تامة) اى بشهادة رجلين اورجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا فى البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته قيد الحجة بالتامة الاذ يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابى حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان اورجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت فى الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا فى الكافى (و) كذا (معتدة وفاة ولدت لاقل منهما) هذه مسئلة ذكرت فى الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ اى ويثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين فى الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفى البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك (او ولدت) عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه المسئلة ذكرت فى الهداية ثانيا بقوله فان كانت معتدة عن وفاة وصدقها الخ اى يثبت نسب ولد معتدة وفات ولدت (فى العدة

واقر الورثة بالولادة) ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا فى حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما فى حق النسب فهل يثبت فى حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان اورجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت فى حق غيرهم تبع للثبوت فى حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندى مع السلطان فى حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا فى الكافى (و) كذا (منكوحة ولدته لستة اشهر) يعنى اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء (اقربه الزوج اوسكت) لان الفراش قائم والمدة تامة (وان انكر) الزوج (ولادتها تثبت بشهادة امرأة) واحدة (فان نفاه تلاعنا) لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله ليس منى قذف لها بالزناء والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضى وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضى وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجى والقذف بالولد انما يقتضى الوجود فى العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس منى كان قذفا لها بالزناء اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا فى الخارج (وان) ولدته (لاقل منها) اى من ستة اشهر (لا يثبت) نسبه لسبق العلوق على النكاح (فان ولدت) ثم اختلفا (وادعت نكاحها منذ ستة اشهر و) ادعى (الزوج الاقل صدقت بلا يمين) عنده خلافا لهما كما سيأتى (قال ان نكحتها فهى طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة مذ نكحها لزمه) اى الزوج (نسبه) اى نسب الولد (ومهرها) لوجود العلوق فى العدة (علق طلاقها بولادتها) اى قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق (فشهدت امرأة) واحدة (بها) اى بالولادة (لم يقع) اى الطلاق عند ابى حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فتتقدر بقدرها فلا تتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الاخر اعترض عليه بعض شراح الهداية

بان كلامنا فى الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشئ لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشئ اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشئ اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو فى موضع لايتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما فى اللزوم العقلى وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر فى كتب الاصول فى بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عنى بالف يقتضى البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عنى بالف وكن وكيلى باعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لايثبت من الاركان والشرائط الامالايحتمل السقوط اصلا (وان) كان الزوج (اقر بالحبل ثم علق) طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج (يقع) الطلاق (بلا شهادة) عند ابى حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعى حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضى اليه وهو الولادة (نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر مذ شريها لزمه الولد والا فلا) اى فلا يلزمه لان الولد فى الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفى الثانى ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة (قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر مذ اقر فهى ام ولده) لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو منى وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر مذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لايثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد فى البطن وقت القول فصحت الدعوة (او طفل) عطف على لامته اى لو قال لطفل (وهو ابنى ومات) المقر (فقالت امه) اى ام الطفل (هو ابنه وانا زوجته يرثانه) اى يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل لبنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل (وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لاترث) لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة فى دفع الرق لا فى استحقاق الارث (زوج امته من عبده فجاء بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه) لان ثبوت نسبه يقتضى فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لايقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشترى ثم ادعاه

البايع يثبت نسبه وينفسخ البيع (وعتق) الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب (وتصير) اى الامة (ام ولده) لاقراره بذلك (ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه) فان الفراش على ثلث مراتب قوى وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفى بمجرد النفى بل ينتفى باللعان فى النكاح الصحيح اذ لالعان فى الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لايثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفى بمجرد النفى لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطئها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لايثبت نسبه بدونها كذا فى خزانة المفتين

باب الحضانة

هى من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها (هى للام ولو بعد الطلاق مالم تتزوج) يعنى بزوج آخر غير محرم للطفل كما سيأتى وانما كانت لها لاجماع الامة عليه لانها اشفق من غيرها (الا ان تكون مرتدة) فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة (او فاجرة) كذا فى الكافى (بلا جبرها) على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة (الا اذا تعينت) بان لا يأخذ الولد ثدى غيرها اولايكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لاشفقة لها عليه (ثم امها) اى ام الام (وان علت) لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات (ثم ام ابيه) اى اب الولد (كذلك) اى وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد (ثم اخته لاب وام) لانها اشفق (ثم اخته لام) لانها قريبة لما قبلها فى هذا الامر (ثم اخته لاب) لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد (ثم خالته) لان قرابة الام ارجح فى هذا الامر (كذلك) اى من كانت لاب وام اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلى بالام وتلك بالاخ (ثم عمته كذلك) فى الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة فى الحضانة لانها غير محرم (بشرط حريتهن) لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا

عن الولاية على غيره (فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما) بل الحق للمولى ان كان
الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا فى ملكه كما يأتى فى البيوع ان شاء الله
تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة
فى اولاد هما الاحرار لانهما واولاد هما احرار حال ثبوت الحق (الذمية
كالمسلمة) يعنى انها احق بولدها المسلم (حتى يعقل) اى الولد (دينا)
لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهى اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له
مالم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر (او يخاف ان يألف
الكفر) فان تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع
ايضا منها (يسقط حقها) اى حق الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة
(بنكاح غير محرمه) اى محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت محرمه
لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده (ويعود) اى حقها (بالفرقة) لان المانع
اذا زال عاد الممنوع (طلبت) الام (اجرا فلو) طلبت (فى النكاح او) فى (عدة
الرجعى لم تستحق) الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن
مستحقا دينا قال الله تعالى ❊ والوالدات يرضعن اولادهن الآية لكنها عذرت
لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا
عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه (ولو) طلبت (بعد عدة او فيها) لكن (لابنه
من غيرها تستحق) اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية
واما الثانى فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء
عدتها مالم تطلب اكثر من اجرة اجنبية لانها اشفق وانظر للصبى وفى الاخذ
منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه
قال الله تعالى ❊ لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ❊ اى لا تضار هى باخذ
الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية
ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا
ذكره الزيلعى (وفى المبتوتة روايتان) فى رواية جاز استيجارها لان النكاح
قد زال فالتحقت بالاجانب وفى رواية اخرى لا لان العدة من احكام النكاح
ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها (قال
الاب اجد مرضعة بلا اجر) حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر
(او بالاقل) حين قالت لا ارضعه الا بكذا (ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر
فى بيتها مالم تتزوج) رعاية للطرفين (لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم

كمولى العتاقة وابن العم) لاحتمال الفساد (مع وجود محرم غير عصبة كالخال)
لعدم احتماله (و) لا تدفع ايضا (الى فاسق ماجن) وهو من لا يبالى بما يصنع فانه
لا يتحاشى عن الفساد (ولا يخير طفل) بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال
الشافعى يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى من يختاره (الام والجدة احق به)
اى بالصبى من ابيه (حتى يستغنى) عن الغير بان يأكل ويشرب ويلبس
ويستنجى وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب الرجال
واخلاقهم والاب اقدر على ذلك (وقدر) الاستغناء (بسبع سنين) قدره
الخصاف (وبه يفتى) كذا فى الكافى (و) الام والجدة احق (بها) اى بالصبية
من الاب (حتى تحيض) لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء
والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه
اقدر (وروى) عن محمد (حتى تشتهى) يعنى انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد
الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة (وهو الاحوط) لفساد الزمان (وغيرهما)
اى حاضنة غير الام والجدة (احق بها) اى بالبنت منهما (حتى تشتهى) لان
الترك عند من تحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها
ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا
لا يوجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه
شرعا (لا تسافر مطلقة بولدها) اى بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار
بالولد (الا الى وطنها الذى نكحها فيه) حتى لو وقع التزوج فى بلد وليس
بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين فى كل منهما
وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين
تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده فى يوم ويرجع الى اهله
فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا فى دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع
التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال
من محلة الى محلة فى بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد
لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان تكون وطنها او وقع العقد
فيها فى الاصح لما بينا (وخص هذا) فى السفر (بالام) وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن
الاب حتى الجدة (للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت العمة امساك
الولد مجانا ولا تمنعه) اى العمة الولد (عن الام وهى) اى الام (تأبى) اى تمنع
من الحضانة (وتطالبه بالاجرة ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما

ان تمسكى الولد مجانا اوتدفعى الى العمة) كذا فى الخلاصة

باب النفقة

هى اسم بمعنى الانفاق قال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هى الطعام والكسوة والسكنى كذا فى الخلاصة (هى تجب باسباب منها الزوجية و) منها (النسب و) منها (الملك) قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك (فتجب على الزوج ولو صغيرا) لايقدر على الوطئ (اوفقيرا) ليس عنده قدرة النفقة (لزوجته) سواء كانت (مسلمة اوكافرة كبيرة اوصغيرة توطأ) اى من شانها ان توطأ حتى اولم تكن كذلك فى ان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لايقدر على الوطئ فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لانفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما فى الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لاتستحق النفقة كذا فى النهاية (فقيرة اوغنية) فان غناءها لا يبطل حقها فى النفقة على زوجها (موطوءة اولا) كما اذا كان الزوج صغيرا لايقدر على الوطئ وهى كبيرة (بقدر حالهما) متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله (فى الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة العسار والمختلفين) بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا اوهو يتناول صورتين احدهما ان تكون معسرة والزوج موسرا اوالثانية على العكس (بين الحالين) اى نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخى يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعى قال صاحب البدايع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله فى اليسار والاعسار فى ظاهر الرواية (ولوهى فى بيت ابيها) قال فى الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال فى النهاية هذا الشرط ليس بلازم فى ظاهر الرواية فانه ذكر فى المبسوط وفى ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لاتستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف (اومرضت فى بيت الزوج) فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها اوتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابى يوسف انها اذا سلمت نفسها

ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لاتجب لان التسليم لايصح واستحسنه فى الهداية (لا) اى لاتجب النفقة (لناشزة) وبينها بقوله (خرجت من بيته) اى بيت الزوج (بلاحق) حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين فى بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطئ جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته (ومحبوسة بدين) لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه (ومريضة لم تزف) اى لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها (ومغصوبة) يعنى اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس فى بيته وقد فات (وحاجة بدونه) اى بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها (ولو) سافرت (به) اى بالزوج (فنفقة الحضر) اى الواجب هى لان الاحتباس قائم لقيامه عليها (لاغير) اى لانفقة السفر والكراء (ولخادمها الواحد) عطف على قوله فى اول الباب لزوجته (او كان الزوج (موسرا) لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها (لامعسرا فى الاصح لايفرق بينهما) اى بين الزوج (بعجزه) اى الزوج (عنها) اى النفقة (ولا بعدم ايفائه) اى الزوج حال كونه (غائبا حقها) مفعول ايفائه (ولو) كان الزوج (موسرا) اعلم ان مجوز الفسخ عند الشافعى امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلاثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا فى غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال فى شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لايوفى حقها فاظهر الوجهين انه لافسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثانى ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك لمصلحة وقال فى شرح الحاوى وهو اختيار القاضى الطبرى وابن الصباح وعن الروحانى وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثانى بقوله ولا بعدم ايفائه الى آخره اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عن النفقة عند الشافعى انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب

فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لماذكر فى الرد على الشافعى فى شروح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فاذا رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس فى مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية و يحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعى ولا على من يعمل بمذهب الشافعى فليتأمل (وتؤمر) اى المرأة (بالاستدانة) اى يقول لها القاضى استدينى على زوجك اى اشترى الطعام نسيئة على ان تقضى الثمن من ماله (فرض نفقة العسار) لكونهما معسرين (فايسر الزوج (تمم لها نفقة يساره ان طلبت) لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو مادون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات (ويسقط مامضت) من النفقة (الا اذا فرضت اورضيا بشئ) اى صلحا على شئ لانها صلة وليست بعوض فلا تتأيد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضى بخلاف المهر فانه عوض عن الملك (و بموت احدهما اوطلاقها تسقط المفروضة) يعنى ان مات احدهما بعد مافرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض (الا اذا استدانت بامر القاضى) لانها حينئذ تتأكد كما مر (ولا تسترد المعجلة) يعنى ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضى المدة لا يسترد منها شئ لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع فى الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما فى الهبة (يباع القن المأذون بالنكاح فى نفقة زوجته) لانه دين وجب فى ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه فى حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة فى العبد التاجر وللمولى ان يفدى لان حقها فى النفقة لا عين الرقبة (مرة بعد اخرى) مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضى النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهى قيمته والمشترى عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان

الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى (وتسقط) اى النفقة (بموته) اى العبد (وقتله) ولا يؤخذ المولى بشئ لفوات محل الاستيفاء (و) يباع (فى دين غيرها) اى غير النفقة (مرة) فان اوفى الغرماء فبها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد فى كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز يبع لانه يقبل النقل بعد العجز (نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة) اى اذا تزوج امة لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اى خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر فى استحقاقها النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بماذكر (ولو استخدمها المولى بعدها) اى بعد التبوئة (تسقط) اى النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج (كذا) اى كالقنة (المدبرة وام الولد) حتى تجب نفقتها الا بالتبوئة (بخلاف المكاتبة) اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها (ويجب) على الزوج (السكنى) لزوجته لقوله تعالى ❁ اسكنوهن من حيث سكنتم (فى بيت خال عن اهل الزوجين) لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة (الا ان يختارا) لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه و يتفقا عليه (ولاهلها) يعنى محرمها (النظر) اليها (والكلام معها متى شاؤا) ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه فى ذلك ضرر (لا الدخول عليها بلا اذنه) فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه (والصحيح ان لا منع من خروجها الى الوالدين و) لا من (دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة) قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة فى كل شهر (تفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه فى مال له) اى للغائب (من جنس حقهم) اى دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق (ان اقر من عنده المال) يعنى المضارب او المودع

او المديون (به) اى بالمال (وبالزوجية والولاد او علم القاضى ذلك) اى المال
والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال (ويحلفها) اى القاضى الزوجة
(على انه) اى الغائب (لم يعطها النفقة ويكفلها) لان من الناس من يعطى
الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغائب
(لا باقامة بينة) عطف على قوله تفرض لزوجة الغائب اى لا تفرض النفقة
باقامة الزوجة بينة (على النكاح ولا) تفرض ايضا (ان لم يترك) اى الغائب
(مالا فاقامتها) اى اقامة الزوجة البينة (ليفرضها) اى القاضى النفقة (عليه)
اى الغائب (ويأمرها بالاستدانة) لان فيه قضاء على الغائب (ولا يقضى به)
اى بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغائب (وقال زفر يقضى بها لا به) اى
بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها
فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد
ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة (وبهذا) اى بقول زفر (يعمل)
للحاجة اليها دونه اعلم انه لا يقضى بنفقة فى مال الغائب الا هؤلاء المذكورين
لان القضاء على الغائب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم
ان ياخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء فى حقهم اعانة وفتوى
من القاضى بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء
ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء
فى حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغائب (و) تجب (لمعتدة الطلاق)
رجعيا كان او بائنا (و) معتدة (التفريق لا بمعصية) كخيار العتق والبلوغ (او
التفريق (لعدم الكفاءة النفقة والسكنى) اما الرجعى فلان النكاح بعده قائم
لا سيما عندنا اذ يحل له الوطئ واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر
والاحتباس قائم فى حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة
الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع (لا الموت والمعصية)
اى لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما
الاول فلان النفقة تجب فى ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت لا يمكن ايجابها
فى مال الورثة واما الثانى فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت
كالناشزة (وتسقط) اى النفقة (بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه)
لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة
تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة (ومنها)

اى من اسباب وجوب النفقة (النسب فتجب على الاب خاصة) لا يشترك
احد فيها (كنفقة ابويه وزوجته) اى كما لا يشترك احد فى نفقتهم (ولو
كان) الاب (فقيرا) لقوله تعالى ❊ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ❊
والمولود له هو الاب (لولده) متعلق بقوله تجب (الفقير) حال كونه
(صغيرا) حتى لو كان الصغير غنيا فهى فى ماله (او كبيرا عاجزا عن الكسب)
حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفى الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام
ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب
فلا تسقط نفقتهم من آبائهم (وعلى الموسر) عطف على قوله على الاب
اى تجب على الموسر فانه اذ كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز
بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر
واختلفوا فى اليسار والفتوى على انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة اعنى
(يسار الفطرة) وقد مر بيانه (لاصوله) اى ابويه واجداده وجداته اما
الابوان فلقوله تعالى ❊ وصاحبهما فى الدنيا معروفا ❊ وفسرها النبى صلى الله
تعالى عليه وسلم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا
نزلت فى حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة فى حق
الكافر بعبارتها وفى حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم
من الآباء والامهات ولذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه (الفقراء) قيد به لانهم
لو كانوا اغنياء فنفقتهم فى مالهم (وان قدروا على الكسب) لانهم يتضررون
به والولد مأمور بدفع الضرر عنهم (بالسوية بين الذكور والاناث) فى ظاهر
الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو لحق الملك فى مال الولد
بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ انت ومالك لابيك ❊ وهذا المعنى يشمل
الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان
انعدم التوارث (ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث) لما ذكر (ففى من له
بنت وابن ابن) النفقة (على البنت) مع ان الارث بينهما نصفان (وفى ولد بنت
واخ) النفقة (على ولدها) مع ان الارث كله للاخ ولا شئ لولد البنت لانه
من ذوى الارحام (ولكل ذى رحم محرم) عطف على لاصوله الفرق بين ذى الرحم
وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق
الاول على بنت العم دون الثانى لصحة نكاحها وصدق الثانى على اخت الزوجة
لعدم صحة نكاحها دون الاول (صغيرا او انثى بالغة او ذكر عاجز) بان

كان زمنا او اعمى او مجنونا (فقراء) حال من المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى ❁ وعلى الوارث مثل ذلك وفى قراءة ابن مسعود رضى الله عنه وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف فى الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لابد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف الابوين كما سبق (بقدر الارث) متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى ❁ وعلى الوارث مثل ذلك ❁ فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم (ويجبر عليه) اى على الانفاق لايفاء حق مستحق فتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى ❁ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفى غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله (فنفقة من) اى فقير (له اخوات متفرقات) موسرات (عليهن اخماسا كارثه) ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن (ويعتبر فيه) اى فى ذى الرحم المحرم (اهلية الارث) بان لايكون محروما (لا حقيقته) بان يكون محرزا للميراث لانه لايعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله (فنفقة من) اى فقير (له خال وابن عم) موسران (على الخال) اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فتكون النفقة عليه (لا نفقة مع الاختلاف دينا) لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصرانى نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصرانى (الا للزوجة) لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطئ بشبهة (والاصول) لقوله تعالى ❁ وصاحبهما فى الدنيا معروفا ❁ وفسرها النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ❁ بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربى على انفاق ابيه المسلم او الذمى لان الاستحقاق بطريق الصلة

والحربى لايستحقها للنهى عن برهم لقوله تعالى ❁ انما ينهيكم الله عن الذين يقاتلونكم فى الدين ❁ ولهذا لايجرى الارث بين من هو فى دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم (والفروع) لان الفروع جزؤه ونفقة الجزء لاتمتنع بالكفر كنفقة نفسه (الذميين) قيد به احترازا عن الحربى والمستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر فى حق من يقاتلنا كما مر واما الثانى فلغرضه ان يلحق بدار الحرب (يبيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته) اى يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ فى مال ولده الغائب اذ للوصى ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا فى التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا فى الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه (لا) اى لا يجوز بيع الاب عرض ابنه (لدين له) اى الاب (عليه) اى الابن (غيرها) اى غير النفقة هذا عند ابى حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لايملك حال حضرته ولا يملك البيع فى دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعى فى المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالمانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ فلا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق والعجب ان هذا مع كماله فى الظهور كيف خفى على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام فى انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا فى البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه

يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصى فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للحفظة وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة او كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثانى (ولا تبيع الام ماله) اى مال ابنه (لها) اى لنفقتها اذ لا ولاية لها فى التصرف حال الصغر ولا فى الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك فى مال الابن بالحديث وهو يقتضى ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف فى مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا (ضمن مودع الابن او انفقها) اى الوديعة (على ابويه بلا امر قاض) لتصرفه فى مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضى لانه ملزم (لا الابوان) اى لا يضمنان (لو انفقا ماله) اى مال ابن الغائب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما (قضى بنفقة غير الزوجة) يعنى الاصول والفروع والقرائب (ومضت مدة) لم تصل اليهم فيها (سقطت) لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضى اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضى المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى (الا اذا استدانوا) اى الاصول والفروع والقرائب (باذن القاضى) اى اذن لهم القاضى بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فحينئذ لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضى وان مضت مدة (ومنها) اى من اسباب وجوب النفقة (الملك فيجب على المولى) نفقة (لمملوكه فان ابى) اى امتنع المولى ان ينفق عليه (كسب) اى المملوك (ان قدر) على الكسب (وانفق) على نفسه (والا) اى وان لم يقدر عليه (امر) اى المولى يعنى امره القاضى (ببيعه او رقيقا وفى المدبر وام الولد اجبر) المولى (على الانفاق) لامتناع البيع فيهما (والمكاتب على المال يكسب) لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا (رجل لا ينفق على عبده ان قدر) اى العبد (على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا) اى وان لم يقدر على

الكسب (جاز) اكله بلا رضاه لانه مضطر (كذا) اى جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع) مولاه (عنه) اى عن الكسب (غصب) اى شخص (عبدا فنفقته عليه) اى الغاصب (الى ان رد) المغصوب الى مالكه (فان طلب) الغاصب من القاضى (الامر بالنفقة) اى بان ينفق الغاصب على العبد (او البيع) اى بان يبيع الغاصب العبد (لا يجيبه) اى القاضى ولا يقبل كلامه (الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضى) لا الغاصب (ويمسك ثمنه) لمالكه (اودع) شخص (عبدا) عند زيد (فغاب) الشخص المودع (فطلب زيد (المودع من القاضى الامر بالنفقة فالقاضى لا يأمر بها) لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة (بل يوجره فينفق عليه منه) اى من اجره (او يبيعه و يحفظ ثمنه لمولاه) دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

(العتق) والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر فى حق الآدمى بانقطاع حق الاغيار عنه (والاعتاق) لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية) التى بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف فى الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل (بازالة الملك) الذى هو ضعف حكمى كالقوة الحقيقية التى تحصل فى البدن بزوال ضعف حقيقى وهو المرض (او ازالة الملك مطلقا) اى غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره و يلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتى تحقيقه ان شاء الله تعالى (ويصح) اى الاعتاق (من حر) ليكون اهلا للملك لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا فى الملك (مكلف) اى عاقل و بالغ اما الاول فلان الجنون ينافى اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبى او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثانى فلانه اى الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصى والولى عليه والصبى ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثانى بعده (فى ملكه) حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ✲ لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم (ولو بالاضافة اليه) اى و يصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كأن يقول لعبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقدم مثله فى الطلاق (بصريحه) اى صريح

الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح (بلانية) لانها انماتشترط اذااشتبه مراد المتكلم ولااشتباه فلانية وذلك (كانت حراو عتيق اومعتق اومحرر اوحررتك اواعتقتك اوما انت الاحر) لان كلامه اشتمل على النفى والاثبات وهوآكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق (اوهذامولاى او يامولاى) فان لفظ المولى مشترك احدمعانيه المعتق وفى العبد لايليق الاهذا المعنى فيعتق بلانية (اوياحر اوياعتيق) فان لفظ الاخبار جعل انشاء فى التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما فى النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولاوجه له الابتقديم ثبوت العتق ونحوه فى المحل ليتحقق به منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب اوحريته من العمل صدق ديانة للاحتمال لاقضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف (الا اذاسماه به) اى سمى عبده بالحر اوالعتيق فحينئذ لايعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو مالقبه به (ثم) اى بعدماسماه به (اذا نادى بالعجمية) وقال ياآزاد وقدسماه بالحر (اوعكس) بان سماه باآزاد ونادى بياحر (عتق) لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبراخبارا عن الوصف (كذا رأسك حر ونحوه مما يعبربه عن البدن) اى وجهك اورقبتك اوقال لامته فرجك فان هذه الالفاظ ممايعبربه عن البدن وقدمر فى الطلاق وان اضافه الى جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما يقع فى ذلك الجزء وسيأتى الخلاف فيماوراءه فى الباب الذى يلى هذا (وبقوله لعبده وهبت لك نفسك اوبعت منك نفسك عتق وان لم يقبل) العبد البيع والهبة (ولم ينو) المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة (ولوزادبكذا لم يعتق مالم يقبل) كذافى العمادية (وبكنايته) عطف على تصريحه (ان نوى) ازالة للاشتباه والاحتمال (كلاملك لى عليك اولارق اولاسبيل وخرجت من ملكى وخليت سبيلك) لانه يحتمل نفى هذه الاشياء بالبيع اوالكتابة كما يحتمله بالعتق واذانواه تعين ولوقال لعبده اذهب حيث شئت اوتوجه انى شئت من بلاد الله تعالى لايعتق وان نوى لانه يفيدزوال اليد فلايدل على العتق كما فى المكاتب كذا فى غاية البيان (وكقوله لامته قداطلقتك) بنية الاعتاق تعتق اذيقال اطلقه من السجن اذا خلاسبيله وهو كقوله خليت سبيلك (لابطلقتك وانت طالق) لماسبق فى اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع

بلفظ العتق بلاعكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلاعكس (ولابكنايات الطلاق وان نوى) لهذا الوجه (كذا) اى لايعتق ايضا بقوله (ياابنى وياابن) بضم النون (ويابنى ويابنية وياأخى وياسيدى ويامالكى) لان النداء كماعرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل (و) لا (بقوله لاسلطان لى عليك) وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى ﴿اولياتينى بسلطان مبين﴾ اى بحجة ويذكر ويرادبه اليد والاستيلاء سمى السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لاحجة لى عليك ولونص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا (و) لا (بقوله انت مثل الحر) لان المثل يستعمل للمشاركة فى بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك فى الحرية فلاتثبت (بخلاف) ما اذاقال (هذا ابنى الاكبر سنامنه اوالاصغر ثابت النسب) فانه تعتق بلانية لان الاكبرية فى الاول وثبوت النسب فى الثانى يمنعان ارادة المعنى الحقيقى وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويرادثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعى (واما غيرثابته) اى غيرثابت النسب يعنى مجهول النسب (فى مولده) اى وطنه الاصلى اشارة الى الخلاف فى تفسير مجهول النسب قال فى القنية مجهول النسب الذى يذكر فى الكتب هو الذى لايعرف نسبه فى البلدة التى هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذى لايعرف نسبه فى مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دارالحرب باعتبار كونه من النكاح لاالسفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انمايكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه فى مولده ووطنه الاصلى (فيعتق ويثبت نسبه جليبا) اى مجلوبا من دارالحرب (مولودا) فى دارالاسلام قال فى الكافى ولافرق بين ان يكون جليبا اومولودا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال فى الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غيرثابت النسب فى مسقط رأسه اما اذاكان ثابت النسب فى مولده فلايثبت نسبه عن مولاه ولهذا قلت ههنا غيرثابته فى مولده ولوقال لعبده هذا بنتى اولامته هذه ابنى قيل هو على هذا الخلاف وقيل لايعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى (كذا) اى كمايعتق بقوله هذا ابنى على الخلاف يعتق بقوله

(هذا ابى اوامى) بطريق المجاز كما ذكر (لاهذا اخى) حيث لايعتق به فى ظاهر
الرواية يعنى اذا وجد الابوة اوالامومة فى الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة
فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف
الاخوة لانها لا تكون الابواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة
فى صلب اورحم وهذه الواسطة غيرمذكورة ولاموجب لهذه الكلمة فى الملك
بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز (الا
اذا قال من النسب اولاب اولام) قال فى المبسوط ان اختلاف الروايتين فى الاخ
انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخى فاما اذا ذكره مقيدا بان قال هذا
اخى لابى اولامى فيعتق بلا ترددلان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة
فى الدين قال الله تعالى ۞ انما المؤمنون اخوة ۞ والمشترك لايكون حجة فاما اذا
قيده بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب و رضاع
فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابنى قلنا مثل هذا المجاز لايعارض
الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى مجاز يكون بينه و بينها علاقة و هو هذا حر
فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم (كذا) اى
كقوله هذا اخى (هذا جدى) حيث لايعتق (الا اذا قال ابو ابى) فان هذا الكلام
لايفيد العتق الا بواسطة اذ لاموجب له فى الملك الابه كما سبق ٢ (من ملك)
مبتدأ خبره قوله الآتى عتق عليه (ذارحم) الرحم فى الاصل وعاء الولد فى بطن
امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما و منه ذوالرحم (محرم) المحرمان
شخصان لايجوز النكاح بينهما لوكان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذا
وجره للجوار والاصل فيه قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ۞ من ملك ذارحم
محرم منه فهو حر ۞ واللفظ لعمومه يتناول لكل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا
كانت او غيره و لافرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا فى دار الاسلام
لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لايكاتب عليه اذليس له ملك يقدره
على الاعتاق واللزوم عند القدرة (ولو) وصلية كان المالك (صبيا اومجنونا)
حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة
(اواعتق) عطف على ملك (لوجه الله تعالى اوللشيطان اوللصنم) فانه ايضا
يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله فى محله ووصف القربة فى اللفظ الاول
زيادة فلا يختل العتق فى الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك
من فعل الكفرة وعبدة الاصنام (او) اعتق (مكرها اوسكران) فان اعتاقهما

٢ ثم لما ذكر العتق الحاصل بالاعتاق الاختيارى اراد ان يذكر مسائل العتق الحاصل بلا اختيار فقال نسخه

صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله ولايشترط فى الاسقاطات الرضاء
وبالاكراه ينعدم الرضاء ولاتأثيرله فى انعدام الحكم الايرى الى ماروى عنه
عليه الصلوة والسلام ۞ ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق
۞ والهازل لايرضى بالحكم (اواضاف) عطف على اعتق (عتقه الى شرط
ووجد)اى الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت عتيق فدخل (عتق عليه)
اى على من ملك والمذكور بعده (كعبد لحربى خرج الينا مسلما) فانه
يعتق لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ۞ فى عبيد الطائف حين خرجوا اليه
مسلمين هم عتقاء الله ۞ ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء
(والحمل يعتق بعتق امه) تبعا لها لاتصاله بها ولايصح بيعه وهبته لان
التسليم نفسه شرط فى الهبة والقدرة عليه فى البيع ولم يوجد بالاضافة الى
الحمل وشئ منهما ليس بشرط فى الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما
يعرف (اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر) لانه اقل مدة الحمل كما مر
اعلم ان المسطور فى كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان
اعتقت وهى حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولاينجر
ولاؤه وان اعتقت وهى غيرمعلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه
لكن ينجر ولاؤه الى مولى الاب كما مر وبهذا يظهران فى عبارة صدر الشريعة
حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لابطريق التبعية بل بطريق
الاصالة حتى لاينجر ولاؤه الى موالى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها
لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا
ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة
اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصله عنه بل حق العبارة ان يكون
هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهى حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر
حتى لاينجر ولاؤه الى موالى الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا
فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولاينتقل ولاؤه
ابدا الى موالى ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا
لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتى تمام تحقيقه فى بحث
الولاء ان شاء الله تعالى (بلاعكس) يعنى ان الام لاتعتق بعتق الحمل بل معتق
الحمل فقط اذ لاوجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولاتبعا له لان فيه
قلب الموضوع (الولد يتبع الاب فى النسب) لانه للتعريف والام لاتشتهر

(و) يتبع (الام فى الملك) حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك (والرق) والفرق بينهما ان الرق هو الذل الذى ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ من المأسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد فى الجماد والحيوان غير الادمى لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما فى القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان فى الرقيق القن ورق ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز اعتاقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لى كذا ذكره الزيلعى (والعتق وفروعه) كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزناء وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل فى البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فلان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام فى البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشى والاهلى او بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره الزيلعى (ويتبع) الولد (خيرهما فى الدين) رعاية لجانب الولد (فولد الامة من زوجها ملك لسيدها) تفريق على كون الولد تابعا للام فى الملك (ولو كان) الولد (من سيدها فحر) لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه لا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضى به لعلمه (وولد المغرور حر بالقيمة) المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البايع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البايع والثانية امة فحينئذ يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضى فى الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية

﴿ باب عتق البعض ﴾

(عتق بعض عبده لم يعتق كله) خلافا لهما وللشافعى حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زوال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذى هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذى هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزى العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او يثبت شئ او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزى العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد فى عدم التجزى (وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذى هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزى وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما تكون على الملك والملك يتجزى بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزمه به كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم فى هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام فى هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزى الفعل وعدم تجزى مطاوعه وان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما القى عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقى للاعتاق اثبات العتق الذى هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقى وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعانى المجازية الى الحقيقة هنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة الشرعية ونظيره الكسب والخلق فى افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثانى ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف

يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل مايترتب عليها واما الثانى فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقى سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازى و يجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازى كما فى كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك اوماهو مسبب عنها وظاهر ان تجزى ازالة الملك لايستلزم تجزى العتق بل تجزى زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد و بقى ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة التى تليها و بهذا التحقيق الفائض على من انوار التوفيق اضمحل ماقال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان المتجزى عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا بالضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق فى النصف ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان اوالسعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وماقال بعض محشى الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق لايتخلف عن الاعتاق فى عدم التجزى فانه لايقبل التجزى فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التأمل فيما ذكرنا فليتأمل ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية (وسعى) لمولاه (فى) قيمة (الباقى) من ذلك البعض (وصار كالمكاتب) لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لايجوز له نكاح لاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية فى كله وبقاء الملك فى بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق (بلا رد الى الرق او عجز) يعنى ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لايرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصود لانها عقد يقبل الفسخ وليس فى الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه فى الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزء عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفى القنية لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد (اعتق رجل حصته) من المملوك

المشترك بينه وبين غيره (فلشريكه الاعتاق اوالاستسعاء والولاء لهما) لانهما المعتقان (او تضمينه) اى لشريكه ان يضمنه (او) كان المعتق (موسرا) بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولوكان معسرا فلشريكه الاعتاق اوالاستسعاء فقط والولاء لهما كما فى الاول (و يرجع) المعتق الضامن (به) اى بما ضمن (على العبد) لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء (فكذا للمعتق والولاء له) لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان (شهد كل) من الشريكين (بعتق نصيب الآخر سعى) العبد (لهما) موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عند ابى حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلاسعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للموسر لا المعسر (والولاء لهما) لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبى عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه لى والولاء موقوف فى جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما (علق احدهما) من الشريكين (عتقه بفعل غدا) فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر (والاخر بعدمه) وقال ان لم يدخل فهو حر (فمضى) الغد (وجهل شرطه) اى لم يعلم انه دخل اولا (عتق نصفه وسعى فى نصفه لهما) وعند محمد سعى فى كله لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط يقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقى هو نصيبى والساقط نصيبك فينصف بينهما (ولاعتق فى عبدين) اى قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدى كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدى كذا فمضى ولم يعلم انه دخل اولا لايعتق واحد من العبدين لان المقضى عليه بالعتق والمقضى له به مجهول ولان فحشت الجهالة (ملكا) اى رجلان (ولد احدهما) بشراء اوهبة او وصية (او اشترى) اى احدهما (نصف ابنه من مولاه) اى مولى ابنه (او علق عتقه) اى عتق عبد (بشراء نصفه) بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر (ثم اشتراه) اى ذلك العبد (هو) اى زيد (ورجل آخر) بالاشتراك (عتق حصته) اى حصة الاب فى الصورتين الاولين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كامر وحصة الحالف فى الثالثة لوجود الشرط (ولم يضمن) عند ابى حنيفة لانعدام التعدى

(علم) الشريك (حاله اولا) اى سواء علم انه ابن شريكه اولا (كما لو ورثاه)
اى لايضمن الاب نصيب الشريك فى الصور المذكورة كما لايضمن الاب اذا ورث
هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت
الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لايضمن حصة اخيها اتفاقا
لان الارث ضرورى لااختيار للاب فى ثبوته (فللآخر اعتق او استسعى) اى اذا
لم يكن للشريك ولاية التضمين بقى له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء
وقالا فى غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شرى القريب
اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة
يقول انه رضى بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث
شاركه فى علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لايكون عذرا (وان
اشترى) اى اجنبى (نصفه ثم) اشترى (الاب موسرا فله ضمنه) اى الاجنبى
الاب لانه مارضى بافساد نصيبه (او استسعى) الابن فى نصف قيمته لاحتباس
ماليته عنده وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله لان يسار المعتق لايمنع السعاية عنده
وقالا لاخيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما
(وان اشتراه) اى النصف (الاب موسرا من مالك كله لم يضمن) اى الاب
(له) اى المالك كله لانه رضى بافساد نصيبه ببيعه من الاب (دبره احد الشركاء
واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط) لا المعتق (و) ضمن
(المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ماضمنه) اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم
ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر
الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث
قيمته مدبرا ولايضمنه الثلث الذى ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة
وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق
ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتى فبالتدبير تلفت منه تسعة
وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهى ثلثا قيمة القن وهى
ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة
التى هى نصيب الساكت مع تلك الستة الذى يضمنه اياها هذا عند ابى حنيفة
رحمه الله تعالى وقالا العبد للمدبر يضمن ثلثى قيمته لشريكيه موسرا كان
او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار بخلاف ضمان الاعتاق
فانه ضمان جناية (قال هى ام ولد شريكى وانكر) شريكه (تخدمه) اى تخدم

الجارية الشريك المنكر (يوما وتتوقف يوما) عند ابى حنيفة لان المقر اقر
ان لاحق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا فى
نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعى الجارية فى نصف قيمتها ثم تكون حرة
لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية
(لا قيمة لام ولد) وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا واجارة
واستخداما فتكون مقومة كالمدبرة لو قال كل مملوك لى كذا تدخل ام الولد
واستباحة الوطىء دليل الملك لانه لايحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول
منتف فتعين الثانى وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية فى الادمى
ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لاينافى التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت
ام ولد النصرانى تسعى وهى آية التقوم ولابى حنيفة قوله عليه الصلوة
والسلام ۞ اعتقها ولدها ۞ رواه ابن ماجة والدار قطنى ومقتضى الحرية
زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية المعارض وهو قوله صلى الله تعالى
عليه وسلم ۞ ايما امرأة ولدت من سيدها فهى معتقة من دبر منه ۞ وفى رواية
من بعده رواه احمد ولا معارض له فى زوال التقوم فيثبت (فلا يضمن غنى
اعتقها) اى ام ولده حال كونها (مشتركة) بينه وبين غيره بان ولدت ولدا
فادعاه فانه لايضمن حصة شريكه عند ابى حنيفة بناء على عدم تقومها
وعندهما يضمن بناء على تقومها (رجل له اعبد) ثلثة (قال فى صحته لاثنين
عنده احدكما حر فخرج) واحد منهما (ودخل اخر فاعاد) هذا الكلام فان كان
حيا امر بالبيان (وان مات) مجهلا (عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من
الاخيرين عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد ربع
من دخل وغيره كما قالا) وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت
فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثانى دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما
فالنصف الذى اصاب الثابت شاع فيه وما اصاب النصف الذى عتق بالايجاب
الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقى فعتق منه ثلثة ارباعه
واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع
من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع
من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع فى الداخل فيعتق نصفه (ولو
كان هذا القول منه (فى المرض ومات) قبل البيان وقيم العبيد متساوية
فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة

عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده اولم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب
كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة (قسم الثلث بينهم
(على هذا) ان على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج فى النصف وحق الثابت
فى ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما فى النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له
نصف و ربع واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج فى سهمين
وحق الثابت فى ثلثة وحق الداخل فى سهمين فبلغت سهام العتق سبعة
فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق فى المرض وصية ومحل نفاذها الثلث
واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهى سهام السعاية
وصار جميع المال احدا وعشرين و ماله ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة
فيعتق من الخارج سهمان ويسعى فى خمسة ويعتق من الداخل سهمان
ويسعى فى خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى فى اربعة فبلغ سهام الوصايا
سبعة و سهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد
رحمه الله تعالى حق الداخل فى سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل
كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر و جميع المال ثمانية عشر فتعتق
من الثابت ثلثة يسعى فى ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى فى اربعة
ومن الداخل سهم ويسعى فى خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد
على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لاتعول فكيف يصح
قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ماذكر شراح
كلامهم لايتصور فى مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لاينافى
وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة (ولو طلق كذلك قبل وطئ سقط
ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت) يعنى ان كان له
ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الوجه المذكور
فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة
فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثانى سقط الربع منصفا بين
الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة
بالايجابين و سقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة فى الطلاق قبل
الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لايبقى
محلا للايجاب الثانى فيصير فى هذا المعنى كالعتق (الوطئ والموت بيان فى طلاق
مبهم) يعنى اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما اوماتت

فكل منهما بيان ان المراد هى الاخرى اما الوطئ فلان النكاح عقد وضع
لحل الوطئ والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اى لازالة حل الوطئ اما
فى الحال اوبعد انقضاء العدة فالوطئ دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة
بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلابد له من محل
(كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين فى عتق مبهم) اى
اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما اومات احدهما اودبره اواستولد
احدى امتيه بعد ذلك القول اووهب احدهما اوتصدق به وسلم فكل ذلك
بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت
وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر
والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك (لاوطئ فيه) اى لايكون
الوطئ بيانا فى عتق مبهم يعنى لوقال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما
لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطئ لايحل الا فى الملك فصار الاقدام
عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما
وكان له الارش اذا جنا عليهما والمهر اذ اوطئتا بشبهة لان العتق المبهم
معلق بالبيان والمعلق بالشرط لاينزل قبله (وبا ول ولد) اى بقوله لامته
اول ولد (تلدينه لو) كان (ابنا) اشار بزيادة لو فى العبارة الى ان عبارة الوقاية
لاتستقيم بدونها (فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف
الام و) نصف (البنت والابن عبد) لان كلا من الام والبنت تعتق فى حال وهو
ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين
ولدتها وترق فى حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف
كل واحدة وتسعى فى النصف واما الابن فيرق فى الحالين (شهدا) اى
شهد رجلان على زيد (بعتق احد مملوكيه) عبدين كانا اوامتين (لغت)
الشهادة فى الصورتين عند ابى حنيفة اما فى الاولى فلان الشهادة على عتق
العبد لاتقبل بلادعوى العبد عنده ولادعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما
تقبل بلادعوى فلا تلغو واما فى الثانية فلان الدعوى وان لم يكن شرطا
فى حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما فى احد العبدين
(الاان تكون) اى شهادتهما (فى وصية) قال فى الهداية اذا شهدا انه اعتق
احد عبديه فى مرض موته اوشهدا على تدبيره فى صحته اومرضه واداء
الشهادة فى مرض موته اوبعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع

وصية وكذا العتق فى مرض الموت وصية والخصم فى الوصية انما هو الموصى وهو معلوم وعنه خاف وهو الوصى اوالوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعى لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعى تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم فى الوصية هو الموصى لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه فى المخاصمات وغيرها وهو الوصى اوالوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصى ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصى مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر فاضمحل بهذا الحل ماقال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه اوالوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعى هو الموصى اونائبه لانا لانسلم ان المتنازع فيه ماذكر بل انكار المولى تدبيرا احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا فى صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال فى الهداية وهذا كله اذا شهدا فى صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه احد عبديه فى مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعى هو الموصى اونائبه بل جعل الموصى مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا ماقال فى غاية البيان لما كان العتق فى مرض الموت اوالتدبير وصية كان المقضى له معلوما لان الخصم فى تنفيذ الوصية هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى اوالوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لاللمولى لان المولى لايدعى والعبد الذى وقعت الشهادة له مجهول واعجب من قول صدر الشريعة ماقال فى الكافى وتبعه الزيلعى وجه الاستحسان ان العتق فى مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان فى الصحة اوفى مرض الموت والخصم فى تنفيذ الوصية هو الموصى لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه سفه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى اوالوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه اووارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس فى هذه الصورة بل فيما اذا شهدا فى صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث فى هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثى احد عبديه كان اقرارا لادعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل فى هذا المقام فانه من مزالق الاقدام والله الهادى الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل

(اوطلاق مبهم) بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق

(قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لى يومئذ حر) اى يوم اذ دخلتها (عتق من له وقت الدخول مطلقا) اى سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل اوكان فى ملكه مملوك يوم حلف فبقى على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما (وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط) اى ان لم يقل فى يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى حر لايعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لى للحال والجزاء حرية المملوك فى الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقى على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولايتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك نحو ان ملكت اوسببه نحو ان اشتريت (كذا) اذا قال (كل مملوك لى او) قال كل (ما املكه حر بعد غد) وله فى الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد (او) قال كل مملوك لى اواملكه حر (بعد موتى) وله مملوك فاشترى آخر حيث (يتناول) العتق والتدبير (من ملكه مذ حلف فقط) ولايتناول من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لى للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفى الاستقبال بقرينة السين اوسوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك اوتدبيره فى الحال فلا يتناول مايشتريه بعد اليمين (لكن بموته) اى بموت المولى (عتقا) اى من ملكه بعد اليمين وقبله (من ثلثه) وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لايعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ماسيملكه ولهذا صار من كان فى ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال اوكان له ماله واستحدث غيره يتناولهما اذا بقيا فى ملكه الى الموت (المملوك) اى لفظ المملوك (لايتناول الحمل) لان متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لامه ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء (فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لى ذكر فهو حر) قيد بالذكر لانه لواطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا (و) المملوك (لا) يتناول (المكاتب)

ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شئ على شئ يفعله وكذا الجعالة بالكسر (اعتق) عبده (على مال او به) بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم (فقبل) العبد (عتق) لانه معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما فى البيع فاذا قبل صار حرا (والمال) الذى شرط (دين) صحيح (عليه) لكونه دينا على حر (حتى يكفل به) ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به (بخلاف بدل الكتابة) حيث لم تصح الكفالة به لانه يثبت مع المنافى وهو قيام الرق كما سيأتى والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة (المعلق عتقه بالاداء) بان قال مولاه ان اديت الى الف درهم فانت حر (مأذون) اى عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال (لا مكاتب) لانه صريح فى تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رغبه فى الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدى وكان اذنا له دلالة (فيجاز بيعه) اذا كان عبدا مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب (ولا يكون) العبد (احق بمكاسبه) حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب (ولا يسرى) اى حكمه (الى) الولد (المولود قبل الاداء) كما يسرى فى المكاتب (وعتق) العبد (باداء كله) لوجود المعلق به (ولو) كان اداؤه (بالتخلية) بينه وبين المولى يعنى ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض اولا (وبعضه لا) اى باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به (ولو اجبر) المولى (على القبول) اعتبارا للجزء بالكل (فان كان) المال الذى اداه (مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه) لانه ملك المولى (ولو كان مما كسبه (بعده) اى بعد التعليق (لا) يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء منه (وعتق فى حاليه) اى حال ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط (فان علق) المولى (بان) فقال ان اديت الخ (يتقيد اداؤه) اى اداء العبد او اداء المال (بالمجلس) فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما

فى الطلاق (وباذا الا) يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر (قال) المولى (انت حر بعد موتى بالف ان قبل) العبد (بعده) اى بعد موته (واعتقه الوارث عتق به) اى بالالف (والا) اى وان لم يقبل العبد العتق بالف بعده او قبله ولم يعتقه الوارث (فلا) اى لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل الاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفى مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتى بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد (حرره على خدمته سنة فقبل عتق) لان الاعتاق على شئ يقتضى وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمنى كذا سنة واما اذا قال ان خدمتنى كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة (ولزمته) اى لزمت الخدمة العبد اذا سلم له المبدل فيلزم عليه تسليم البدل (فان مات هو) اى العبد (او مولاه قبلها) اى قبل الخدمة (تجب قيمته عليه) وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد رحمه الله عليه قيمة الخدمة فى المدة (كبيع عبد منه بعين فهلكت العين) تجب قيمته) اى قيمة العبد يعنى ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهى ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد رحمه الله انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال فى حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال فى حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البايع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة (قال) رجل لمولى امة (اعتقها بالف على على ان تزوجنيها ان فعل) اى اعتقها المولى (وابت) اى امتنعت الامة عن النكاح (عتقت) الامة (ولا شئ عليه) اى على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبى جائز فى الطلاق لا العتاق كما مر (ولو ضم) القائل (عنى) وقال اعتقها عنى بالف على على ان تزوجنيها (قسم) الالف (على قيمتها ومهر مثلها

فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط) فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء كما مر فى آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء و بالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرائطه بل شرائط المقتضى وهو العتق كما تقرر فى الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلولم تأت الامة بل (تزوجت) من القائل (فمهرها حصة مهر المثل منه) اى من الالف وهو ثلث الالف (فى صورتى الضم) اى ضم عنى (وتركه) ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابى حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابى يوسف يجوز لانه صلى الله تعالى عليه وسلم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها فى قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

(هو) لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر فى المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوى لان اللفظى يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلابد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو (تعليق العتق بالموت) اى تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتى فى المدبر المقيد ثم قسمته الى قسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة فى المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع فى المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعى احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق الموت مولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغى نعم يرد على المبسوط

ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغى لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبنى على الاعم الاغلب وما ذكرنا دائر الوقوع (وهو اما مطلق كاذامت فانت حر او انت حر يوم اموت حر عن دبر منى او انت مدبر او دبرتك او) انت (حر ان مت الى مائة سنة) اى ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة (وغلب موته قبلها) بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه فى الصورة مقيد وفى المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله (فلا يرهن ولا يخرج من الملك) ببيع او هبة او نحوهما (الا بالاعتاق او الكتابة) وعند الشافعى يجوز انتقاله من ملك الى ملك (ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة) لبقاء الملك فى الجملة (وبموته) اى موت المولى (يعتق) المدبر (من الثلث ويسعى فى ثلثيه ان لم يترك) المولى (غيره) من المال (وله وارث) اى والحال ان للمولى وارثا (ولم يجزه) اى التدبير حتى لو لم يكن له وارثا او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه فى حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث (و) يسعى (فى كله) اى كل قيمته (لو) كان المولى (مديونا) ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته (وولد المدبرة مدبر) لاجماع الصحابة ولانه يتبعها (واما مقيد) عطف على اما مطلق (كان مت فى سفرى هذا او مرضى هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها) اى عشر سنين مثلا (مما يقع غالبا) هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا (فيباع ويوهب ويرهن) فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلا ينعقد سببا فى الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقى تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط (ويعتق من الثلث ان وجد الشرط) لان الصفة لما صارت متعينة فى آخر جزء من اجزاء الحيواة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد (صحيح قال) لعبده (انت حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله) يعنى رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابى حنيفة يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت كذا فى الخانية (ولو مات قبله) اى قبل شهر (لم يعتق) لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد (ولو قال انت حر بعد موتى بشهر فمات بعده يعتق)

بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به (بل يعتقه الوصى
اوالوارث اوالقاضى) لانتقال الولاية بعده اليهم كذا فى التحفة (قيمة)
المدبر (المطلق نصف قيمته لو) كان (قنا والمقيد يقوم قنا) اختلفوا فى قيمة
المدبر قيل قيمته نصف قيمته لوكان قنا وقيل ثلثا قيمته لوكان قنا وقيل ينظر بكم
يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك قال الفقيه ابو
الليث نصف قيمته لوكان قنا وهكذا ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده
لان للقن منفعتين البيع وماشاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك
والثانية منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير فيفوت الاولى ويبقى الثانية فيكون
قيمته نصف قيمته لوكان قنا ولوكان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا فى الخانية

﴿ باب الاستيلاد ﴾

هولغة طلب الولدوشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطئ (امة) مبتدأ
خبره قوله الآتى لم تملك (ولدت من مولاها باقراره) اى باقرار المولى بان الولد
منه (ولو) كان اقراره حال كونها (حاملا) بان يقول حمل هذه الامة منى
(او) ولدت (من زوجها) بان زوجها المولى من رجل فولدت منه (فاشتراها)
الزوج (لم تملك) اى لم تكن مملوكة ملكاتاما وان بقى فيها الملك فى الجملة
(وحكمها) اى حكم المستولدة (كالمدبرة) وقدمر (لكنها) اى لكن الفرق
بينهما ان المستولدة (تعتق بموته من الكل) والمدبرة من الثلث (ولم تسع لدينه)
والمدبرة تسعى (فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلادعوة) اذ بدعوة الاول
تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها
العدة بثلاث حيض بعد العتق (و) لكن (انتفى) بنفيه لان فراشها
ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لاينتفى الولد بنفيه
الا باللعان لتأكد الفراش حتى لايملك ابطاله بالتزويج وهذا الذى ذكر
حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها
يلزمه ان يعترف به ويدعى لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها
جازله ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو
فى حكم امه لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج
لان الفراش له ولوادعاه المولى لايثبت نسبه منه و يعتق الولد وتصيرامه ام ولدله
لاقراره واذامات المولى عتقت من جميع المال كذا فى الهداية (ام ولد الذمى اذا
اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهى له والا تسعى فى قيمتها وعتقت

بعدها) اى بعد السعاية (ادعى ولد امة مشتركة) بينه وبين آخر (ثبت
نسبه منه) لان النسب اذا ثبت منه فى نصفه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى
ضرورة انه لايتجزى لماان سببه وهو العلوق لايتجزى اذ الولد الواحد لايتعلق
من مائين (وهى ام ولده) لان الاستيلاد لايتجزى عندهما وعند ابى حنيفة
يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذلم يحصل لها من
اسباب الحرية شئ كالتدبير و غيره (وضمن نصف قيمتها) لانه تملك
نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها لان امومية الولد تثبت
من ذلك سواء كان موسرا اومعسرا لانه ضمان التملك بخلاف ضمان العتق كما
تقرر فى موضعه (و) نصف (عقرها) لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد
الوطئ حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك فى نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا
استولد جارية ابنه حيث لايجب عليه العقر (لاقيمة ولدها) لانه علق حر
الاصل اذالنسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب فى ذلك الوقت
فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شئ منه على ملك شريكه (وان ادعياه معا
فنهما) اى الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت فى ملكهما وكذا
اذا اشتراها حبلى لايختلف فى حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف فى حق
وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لايجب على كل واحد منهما
العقر لصاحبه لعدم الوطئ فى ملكه و يجب عليه نصف قيمة الولد ان كان
المدعى واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لانه تحرير على ماعرف
وانما كان منهما لاستوائهما فى سبب الاستحقاق فيستويان فيه (وهى
ام ولدلهما) لصحة دعوة كل منهما فى نصيبه فى الولد فيصير نصيبه منها
ام ولدله تبعا لولدها (وعلى كل) واحد منهما (نصف عقرها) قصاصا
بماله على الآخر (ويرث) الابن (من كل) من شريكين (ارث ابن) كامل لانه
اقرار بميراثه كله وهو حجة فى حقه (وورثا منه ارث اب)واحد لاستوائهما
فى السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة (ادعى ولد امة مكاتبه)يعنى اذا وطئ
المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه (وصدقه) اى المكاتب المولى
(لزمه عقرها)لانه وطئ بغير نكاح ولاملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة
(و) لزمه (نسب الولد) لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية
الاجنبى فصدقه (وقيمته) اى قيمة الولد لانه فى معنى المغرور حيث اعتمد
دليلا وهوانه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب

منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة (لا الامة)
اذ لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى
النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولاحقه
وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها
الى ملك الاب ليصح الاستيلاد (وان لم يصدقه) اى المكاتب المولى فى دعوته
(فلا يثبت نسبه) اى نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية
كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى فى المكاتب ملك
الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق اى للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج
اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى
ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقها بالاجنبى ولهذا
يجب عليها عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما
اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها
لان رقبتها مملوكة له (الا اذا ملكه) اى الولد (يوما) فحينئذ يثبت نسبه منه
وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزوال
حق المكاتب وهو المانع (وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت
وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد) للشبهة (فان قال احلها لى المولى
لا يثبت النسب الا ان يصدقه) المولى (فيه وفى ان الولد منه ولو
صدقه) فى احدهما فقط لا يثبت النسب (وان كذبه المولى ثم ملكها
يوما ثبت النسب) لبقاء الاقرار كامر كذا فى الخانية

كتاب الكتابة

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد (هى) لغة
الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف فى الخط
وشرعا (جمع حرية الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا) فان المكاتب مالك يدا
ومملوك رقبة وسيأتى بيانه (وركنها الايجاب والقبول) كان يقول لعبده ان
اديت الى الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة فلا بد من
الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه
منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم
وعند الشافعى لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها فى جانب العبد انتفاء
الحجر وثبوت الحرية فى حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه

لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه
وذا لا يتحقق الا بذلك وفى جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت
حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه اذا عجز (اذا كاتب قنه
او صغيرا يعقل) البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف
نافع فى حقه فيجوز (بمال حال او مؤجل) بسنة او سنتين مثلا (او منجم) اى
موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع فى مطلق التوقيت
(او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته
فانت حر وان عجزت فقن وقبل) اى القن عطف على قوله كاتب شرط
قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه (صح) جواب اذا كاتب اى صح عقد
الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدى مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب
والقبول (وعتق) القن (ان ادى كله وان) وصلية (لم يقل اذا اديتها فانت
حر) لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية
اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعى (فخرج) عطف على
صح وفرع له اى اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب (من يده) اى المولى
لان مقتضى الكتابة مالكية اليد فى حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه
من الخروج الى السفر (لا) من (ملكه) لانه عقد معاوضة فيقتضى المساواة
بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى فى ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف
لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت فى ذمته مع المنافى اذ المولى لا يستوجب
على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة
ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا
بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء (وعتق
مجانا) اى بلا بدل (ان اعتق مولاه) لاسقاطه حقه (وغرم) المولى (العقر
ان وطئ مكاتبته او) ارش الجناية (ان جنى عليها او على ولدها او) مثل المال
او قيمته ان جنى (على مالها) لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار
كالاجنبى وصارت احق بنفسها وولدها ومالها (اذا كاتب على قيمته) بان قال
ان اديت الى قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك (او) على (عين لغيره) بان قال
كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انها تصح
حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق (يتعين بالتعيين) احتراز عن
دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها (او على مائة

من الدراهم والدنانير (ليرد مولاه) اليه (وصيفا) اى خادما عبدا كان اوامة حتى لوشرط ان يرد عبدا معينا اوامة معينة صح (اوالمسلم) عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل (على خمر اوخنزير) قوله (فسد) جواب اذاكاتب اى فسد العقد فى هذه الصور اماالاول فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واماالثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واماالثالثة فلان هذاعقد اشتمل على بيع وكتابة لان ماكان من المائة بازاء الوصيف الذى يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة فى صفقة فلايجوز للنهى عنها كذا قال الزيلعى ويرد عليه انه يقتضى عدم صحة العقد اذاشرط ان يرد عليه عبدا معينا اوامة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب مافى الكافى ان بدل الكتابة فى هذه الصورة مجهول القدر فلايصح كما لوكاتبه على قيمة الوصف وهذالان العبدلا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لاتصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لايصلح ان يكون مستثنى من بدل البدل واماالرابعة فان الخمر اوالخنزير ليس بمال فى حق المسلم فلايصلح للعوض فى عقد المعاوضة (وعتق فيهما) ان الخمر والخنزير يعنى فى ادائهما لانهمامال فى الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عندا داء العوض المشروط (ثم) اى بعد ماعتق باداء المسمى (سعى فى قيمة نفسه) وقال زفر لايعتق الاباداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال فى الكفاية وفى نسخ الهداية لايعتق الاباداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا لمخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لايعتق الاباداء قيمة نفسه (لاينقص منه ويزاد عليه) هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعنى ان القيمة فى الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لاتنقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة مابلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضى بالزيادة كيلا يبطل حقه فى العتق فوجب ذلك (واو على ميتة ونحوها بطل) اى عقد الكتابة لانها ليست بمال فلايلزم على المكاتب شئ (وصحت) الكتابة (على حيوان ذكر جنسه) كالعبد (فقط) اى لانوعه وصفته (ويؤدى الوسط او قيمته) فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واماقيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء فى معنى الاداء كما تقرر فى الاصول (ومن كافر) عطف على قوله على حيوان اى صحت الكتابة من كافر (كاتب

عبدا مثله) يعنى كافرا (بخمر مقدرة) اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا (واى) من المولى والعبد (اسلم فللمولى قيمتها) لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه (وعتق) العبد (بقبض الخمر) لان العتق يتعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كامر (وعلى خدمة شهر) عطف على قوله على حيوان (له) اى للمولى (او لغيره اوحفر بئرا وبناء دار اذا بين قدر المعمول والآجر بما يرفع النزاع) لحصول الركن والشرط (والف على ان يؤديها الى غريمه والف ووصيف والف وخدمة سنة وخدمته ابدالا) اى لايجوز هذالانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكايدا واوفى بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما فى الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه (لاتفسد الكتابة (بشرط الاان يكون) اى الشرط (فى صلب العقد) قال فى الهداية الكتابة تشبه البيع يعنى انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعنى ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع فى شرط تمكن فى صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه فى البدل وبالنكاح فى شرط لم يتمكن فى صلبه هذا هو الاصل

فصل فى تصرفات المكاتب

(صح بيعه وشراؤه واو بالمحاباة) فانهما من صنيع التجار فان التاجر قد يحابى فى صفقة ليربح فى اخرى (وسفره وان شرط تركه) لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولاتفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس فى صلب العقد (وتزويج امته) لانه يفيد المال وهو المهر (لا) تزويج (عبده) لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة (وصح كتابة رقيقه) لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كالتزويج امته (والولاء) اى ولاء الثانى (له) اى الاول (ان ادى) الثانى (بعد عتقه) اى عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له (والا) اى وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله (فلمولاه) اى مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه فى الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما فى العبد المأذون اذا اشترى شيئا (وان اديا) اى المكاتبان بدلهما (جميعا معا فولاؤهما للمولى) ترجيحا الاصل (وان عجز الاول) عن اداء البدل (ورد الى الرق ولم يؤد الثانى بدله بقى الثانى مكاتبا) فان ادى البدل الى المولى

عتق وان عجز رد الى الرق كالاول (لا التزوج) عطف على قوله بيعه اى
لايصح تزوجه (بلا اذنه) اى المولى (ولا التسرى) وهو اتخاذ السرية
يعنى اشتراء جارية يستمتع بها وطئا (ولو به) اى باذن المولى (كذا المأذون
والمدبر) وذلك لان مبنى التسرى على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان
مكاتبا اومأذونا اومدبرا لايملك شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة
ولاينفع اذن المولى (ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الايسير والتكفل
والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه) اى العبد (منه) اى من العبد لان
هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب (الاب والوصى فى رقيق الصغير كالمكاتب) اى
كل تصرف يملكه المكاتب فى عبده يملكانه فى رقيق الصغير ومالا فلا فانهما
يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال
فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لااعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه
ويملكان تزويج امته لااعتاقها على مال (ولا يملك شيئا منهما مضارب
وشريك) شركة معاوضة اوعنان لانهما لايملكان الا التجارة والتزويج
والكتابة ليسا منهما (ويتكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاء) لان المكاتب
من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه
تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد المولود وكتابته ثم
الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون فى الاحكام فان المولود فى كتابته
يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذامات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه
والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والاردالى الرق والوالدان يردان الى
الرق كما مات ومايؤديان حالا ولامؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود
فى الكتابة تبعية ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما فى حق العقد لاحقيقة
فى حقه اذ لابعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما
باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت لا حكام لذلك
(لاغير ولو محرما كالاخ والعم) هذا عند ابى حنيفة وقالا يتكاتب عليه لان
وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذى رحم
محرم منه وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم
الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لاملكا حقيقة لوجود ماينافيه
وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لايفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه
ولووجد كنزا الاان الكسب يكفى للصلة فى الولاد الايرى ان القادر على الكسب

يخاطب بنفقة الوالد والولد ولايكفى فى غيرها حتى يخاطب الاخ بنفقة اخيه
الا اذا كان موسرا والدخول فى الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب
بمحله (حتى جازله) اى للمكاتب (بيعهم) لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم (لكنه)
اى المكاتب (اذا ادى البدل عتقوا) لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدى
فيتقرر له وبين ان يعجز ويتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه (ولا سعاية
عليهم) لانه صار كمشترى القريب ابتداء (اشترى) المكاتب (ام ولده لو) كانت
(معه) اى مع ولدها (لم يجز بيعها) لان الولد لما دخل فى كتابته امتنع بيعه
لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه الصلوة والسلام
❁ اعتقها ولدها (والا) اى وان لم يكن ولدها معها (جاز) اى بيعها عند
ابى حنيفة وعندهما لايجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس
جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به
مالايحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث
وبدون الولد وثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه (زوج) المكاتب (امته من عبده
فكاتبهما فولدت منه) ولدا (دخل) اى الولد (فى كتابتها و كسبه لها) لان
تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها فى الحرية والرق كما مر (مكاتب اومأذون نكح
بالاذن حرة) لافى الواقع بل (بزعمها) حيث قالت انا حرة (فولدت المنكوحة)
ولدا (فاستحقت فولدها عبد) عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد حر
بالقيمة لانه شارك الحر فى سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب فى
نكاحها الالينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد
مر مرارا ان الولد يتبع الام فى الرقية والحرية لكن ترك هذا الاصل فى المغرور
باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وهذا ليس فى معناه ليلحق به لان حق
المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى مابعد العتق فبقى على
الاصل ولايلحق به (وطئ المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت) على مولاها
(او) اشتراها شراء (صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا) اى يؤخذ حال
الكتابة (كالمأذون بالتجارة) فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا (نكحها
بلا اذن فاستحقت ضمن) العقر (بعد عتقه) والفرق ان فى الاول ظهر الدين
فى حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها
ذلولا الشراء لم يسقط الحد ومالم يسقط لا يجب العقر وفى الثانى لم يظهر
فى حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل فى الكتابة قال صدر الشريعة

ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة فى شئ فلا يكون ثابتا فى حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطئ لا بالشراء ابتداء لكن الوطئ مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطئ حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر و يجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطئ والوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا فى حق المولى (للمولى ان يدبره) اى يجوز لمولى المكاتب ان يدبره (فان عجز بقى مدبرا والا سعى فى ثلثى قيمته او ثلثى البدل بموته معسرا) يعنى ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه و يكون مدبرا او يمضى على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى فى ثلثى قيمته او ثلثى بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة (ويستولدها) عطف على يدبره اى للمولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولده (ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد) اى خيرت بين ان تمضى على الكتابة وتؤدى البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه و بين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى (ويكاتب) عطف على يدبره او يستولدها اى للمولى ان يكاتب (ام ولده وعتقت بموته) لتعلق عتقها بموته (مجانا) اى سقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه (ومدبره) عطف على ام ولده اى يجوز له ان يكاتب مدبره (وسعى فى ثلثى قيمته او كل البدل بموته) اى مولاه (معسرا) هذا عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف يسعى فى الاقل منهما وعند محمد يسعى فى الاقل من ثلثى القيمة او ثلثى البدل والخيار وعدمه فرع التجزى وعدمه كامر (ويصالح المولى (مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف حال) والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل فى حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به و بدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا (مات مريض كاتب عبده) فى مرضه وليس له مال سوى العبد (على ضعف قيمته) بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين (باجل وردورثته) هذا التصرف (ادى) المكاتب (ثلثى البدل حالا و باقيه مؤجلا او استرق) يعنى ان العبد مخير بين ان يؤدى ثلثى البدل حالا

والباقى مؤجلا و بين ان يأبى فيسترق هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد يؤدى ثلثى الالف حالا والباقى الى اجله لان المريض ليس له التأجيل فى ثلثى القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التأخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التأخير فى ثلثيه (ولو كاتبه المريض (على نصفها) اى نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان (ادى ثلثيها حالا) وسقط الباقى من القيمة (او استرق) يعنى انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت فى المقدار و فى التأخير فينفذ بالثلث لا الثلثين (حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق) العبد (ولا يرجع) الحر (عليه وان قبل فكاتب) صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على انى ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على انى ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له و يعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب فى تعليق عتقه باداء القائل فيصح فى حق هذا الحكم و يتوقف فى لزوم العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع (كوتب حاضر وغائب و قبل الحاضر) العقد (فاى) منهما (ادى) البدل (قبل) المولى ذلك البدل (جبرا وعتقا) صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبنى بالف عن نفسى وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح فى حصة الحاضر و يتوقف فى حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شئ فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان يأخذه بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذ الدين الذى يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص دينه وان لم يكن الدين عليه (و) ايهما ادى (لم يرجع) على الآخر لانه متبرع فى حق الآخر (وقبول الغائب لغو) فلا يؤخذ بشئ لنفاذ العقد على الحاضر (فان حرره) اى عتق المولى الغائب (سقط عن الحاضر حصته) من البدل لان الغائب دخل فى العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن

مطالبا به بخلاف الولد المولود فى الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شئ من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل فى الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى (وان حرر) المولى المكاتب (الحاضر اومات الحاضر (سقط) حصة الحاضر (وادى الغائب حصته حالا والا رد قنا) لما مر انه داخل فى العقد مقصودا بخلاف الولد المولود فى الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا كان (كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاى ادى لم يرجع وعتقوا) لما مر فى المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

(احد شريكى عبد اذن للاخر بكتابة حصته) اى حصة الاخر (بالف وقبضه) اى قبض الالف (ففعل وقبض بعضه فهوله) اى للقابض (ان عجز) المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل فى البعض ووكيل فى البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقى كذلك بعد العجز وعنده متجزية فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه اذا لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا فى نصيبه على القابض فيكون له (ولو) قبض (كله عتق نصيبه) اى القابض (مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الاخر فجاءت بولد فادعاه فعجزت فهى ام ولد الاول) لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولدله لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما فى المدبرة المشتركة واذا ادعى الاخر ولدها الثانى صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق (وضمن) للاخر (نصف قيمتها) لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد (ونصف عقرها) لوطئه جارية مشتركة (وضمن شريكه عقرها) بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر (وقيمة الولد) يعنى الولد الثانى (وهو ابنه) لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف (واى دفع اليها العقر صح) لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه (وان دبر

الثانى ولم يطأها فعجزت بطل التدبير) لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد يملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر (وهى ام ولد الاول) لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد (والولد له) لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح (وضمن لشريكه نصف عقرها) لوطئه جارية مشتركة (ونصف قيمتها) لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة (فان حررها) يعنى ان كانا كاتباها ثم حررها (احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع) الضامن به (عليها) عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبنى على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما (عبد لرجلين دبره احدهما فحرره الاخر غنيا اوعكسا) اى حرره احدهما غنيا ثم دبره الاخر (اعتق المدبر اواستسعى فيهما) اى فى الصورتين (او ضمن شريكه فى الاولى فقط) وهى ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عند ابى حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء وافسد به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعى او يضمن قيمته مدبرا وهى نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفى الصورة الثانية وهى صورة العكس اذا حرر الاول فللاخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة فى الصورتين والتضمن تختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والعسار

باب الموت والعجز

(مكاتب عجز عن نجم) النجم الطالع ثم سمى به الوقت لانه يعرف به ثم سمى به ما يؤدى فيه لملابسة بينهما (او) كان (له مال سيصل لم يعجزه الحاكم) اى لم يحكم بعجزه (الى ثلثة ايام) نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء

الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء (والا) اى وان لم يكن له وجه
سيصل (عجزه) هذا عندهما وعند ابى يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه
نجمان (وفسخها) اى فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب (بطلب
مولاه او) فسخ مولاه (برضاه) اى رضاء المكاتب وان لم يرض به العقد فلا بد
من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كما فى الرجوع
عن الهبة وفى بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا
وجد المشترى عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا فى الكافى اعلم ان حكم
الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء
العبد وللعبد ان يفسخ فى الجارية والفاسدة بغير رضاء المولى كذا فى العمادية
(وعاد رقه) لانفساخ الكتابة (وما فى يده من) الاكتساب (لمولاه) اذ ظهر انه
كسب عبده (وان مات عن وفاء لم تفسخ) الكتابة وعند الشافعى تفسخ
لفوات المحل ونحو نقول يستند الحرية الى ما قبل الموت (وقضى بدله منه
وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه) سواء (ولدوا فى كتابته او شراهم)
حال كتابته (او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بمرة) او بكتابة واحدة
فان كلا منهم يتبعه فى الكتابة وبعتقه عتقوا (وان لم يترك وفاء فمن ولد
فى كتابته يسعى على نجومه وباداته حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه) اى
عتق الولد لانه داخل فى كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه فى الاداء وصار كما
اذا ترك وفاء (ترك ولدا شراه فيها) اى فى كتابته (ادى) الولد (البدل حالا
او رد رقيقا) عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود فى الكتابة وله
ان الاجل ثبت شرطا فى العقد فيدخل فى حق من دخل تحت العقد والمشترى
لم يدخل اذا لم يضف اليه العقد ولا يسرى حكمه اليه لانفصاله بخلاف
المولود فى الكتابة لانه متصل به وقتها فسرى الحكم اليه واذا دخل فى حكمه
سعى على نجومه (ترك ولدا من حرة ودينا يفى البدل فجنى الولد وقضى به)
اى بموجب الجناية ((على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه) لان هذا القضاء
يقرر الكتابة لانها تقتضى الحاق الولد بموالى الام وايجاب العقل عليهم
لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر
حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفى لانه ان كان عينا لا يتأتى القضاء
بالالحاق بالام لامكان الوفاء فى الحال (وان اختصم قوم امه وابيه فى ولائه
فقضى به لقوم امه فهو تعجيز) معنى لان القضاء بكون ولاء الولد لموالى الام

ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء فى مجتهد فيه فينفذ
وتنفسخ الكتابة (طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز) يعنى ان مولاه اذا
لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة
مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان
المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا من العتق زمان
الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم
مقام تبدل الذات اخذا من قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لبريرة ❁ هى لك
صدقة ولنا هدية (جنى) المكاتب (جناية او جنايات خطأ كان عليه حالا)
اى على المكاتب (فى كسبه) لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا
حر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى
وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى
فجعل موجب جنايته فى كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لهما
حقا فى اكسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهى حقهما فوجبت
القيمة مالهما (الاقل من قيمته ومن الارش) لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه
بسبب الكتابة ولو كان يمكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش
اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما فى المدبر (وان تكررت
قبل القضاء لزمته قيمة واحدة) ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى
عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح
او اليأس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب
توكيدها باحد الاشياء الثلثة (اقر بجناية خطأ لزمته فى كسبه) يعنى
لو اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة
فى كسبه وهو احق باكسابه فنفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز
بطلب كذا فى القاعدية (جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا) بجنايته
(فعجز او) جنى (مكاتب فلم يقض به) اى بموجب جنايته (فعجز دفع) المولى
العبد الى ولى الجناية (او فدى) لانه الموجب لجناية العبد فى الاصل ولم يكن
عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع
عاد الحكم الاصلى (وان قضى به عليه) حال كونه (مكاتبا فعجز بيع فيه)
لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء (لا تنفسخ) اى الكتابة (بموت مولاه)
لانها سبب الحرية وسبب حق المرأ حقه (ويؤدى البدل الى ورثته على نجومه

لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة
ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه بالاستيفاء (فان اعتقه بعضهم لا يعتق) لانه لا يملكه
فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوراثة منها (فان اعتقوه عتق
مجانا) والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه
حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا
بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابرأه المولى عن بدل الكتابة وشرطان
يعتقوه فى مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه
الباقون مالم يرجع الاول (تحته) اى المكاتب (امة طلقها ثنتين) فحصلت
حرمة غليظة (فملكها لا تحل له) اى لا يجوز له ان ينكحها (حتى تنكح) تلك
المرأة زوجا (غيره) اى غير المكاتب لقوله تعالى ۞ فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره ۞ فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول
ثبت بحديث العسيلة كما تقرر فى موضعه

۞ كتاب الولاء ۞

(هو) لغة من الولى بمعنى القرب وشرعا (قرابة حكمية حاصلة من العتق
او الموالاة الاول) اى الولاء الحاصل من العتق يكون (لمعتق غير حربى)
يعنى لو اعتق حربى فى دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا
مسلمين لا يرثه خلافا لابى يوسف كذا فى الكافى وقال الزيلعى الذميون يتوارثون
بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث (ولو بتدبير او كتابة او ايلاد) اى جعل
الامة ام ولده (او ملك قريب) بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به
الولاء لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ۞ الولاء لمن اعتق (وان شرط عدمه)
يعنى لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم
الشرع فيرثه كما فى النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير او الاستيلاد
كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان
صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء
مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء
لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب
العتق منه ثم يسرى منه الى عصبته (اعتق امة زوجها قن الغير) هذه العبارة
احسن من عبارة الوقاية زوجها قن (فولدت لاقل من نصف حول فله
ولاء الولد بلا نقل عنه) يعنى اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة

الامة وهى حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل
عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزؤ منها يقبل الاعتاق قصدا لان
الجنين فى حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل
ولاؤه عنه لما روينا وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن
بقيام الحمل وقت الاعتاق (كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه) اى من
نصف حول من وقت الاعتاق (والآخر لاكثر منه وبينهما) اى بين
الولدين (اقل من الاقل) اى اقل من اقل مدة الحمل يعنى اقل من نصف حول
لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما
جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر
ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا (ولو ولدت) ولدا
بعد عتقها (لاكثر) اى لاكثر من ستة اشهر (فولاؤه) اى ولاء الولد (لمولاها)
لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للام لرقيه (فان
اعتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه) لان الولاء بمنزلة النسب قال صلى الله تعالى
عليه وسلم ۞ الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ۞ ثم النسب
الى الآباء فكذا الولاء والنسبة الى موالى الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار
اهلا عاد الولاء اليه (عجمى له مولى موالاة نكح معتقة) سواء كان معتقها من
العرب او غيرها (فولدت) ولدا (فولاؤه لمولاها) عندهما وعند ابى يوسف
حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان
الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر فى حق الاحكام
حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب فى حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم
ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوى بخلاف
ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة فى حكم الكفاءة
والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء (الام اذا كانت حرة الاصل
بمعنى عدم الرق فى اصلها فلا ولاء على ولدها والاب ان كان كذلك فلو عربيا
لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته
خلافا لابى يوسف) اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء فى معنيين
احدهما من لم يجر على نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضى ستة اشهر من وقت
النكاح والعلوق او من فى اصلها رقيق والثانى من لا يكون فى اصله رقيق اصلا
وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبنى على زوال الملك ولهذا قالوا

لاتقبل الشهادة بالتسامع فى الولاء كما فى العتق و زواله فرع ثبوته وثبوته على
الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية ولايسرى
ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الامن قبل معتق الام وعصبته فى
حكمه فاذا لم يكن فى جانب الام رق لايتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان
قطعيا فى معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق
يحمل على المقيد فى الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع
ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لايكون الام حرة اصلية وان كانت
فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام فى الرق
والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية
الحرية الاصلية بالمعنى الثانى بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت
ان الولاء مبنى على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لايكون الامن قبل الام
فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء
ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد نيسابورى فى شرح التكملة وكلام
صاحب المحيط فى مختصر المحيط وكلام الشيخ ابى محمد مسعود بن الحسين فى
مختصره المشهور بالمسعودى وكلامه فيما صنفه فى الفرائض وسماه بالكافى واما
ماقال فى المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية اوعارضية
يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب اولقوم الام ثم قال ان كان الاب
حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان
حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل
مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرية الاصلية
ههنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية
وهى المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة
بينه وبين ماسبق من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان فى نسب
الاب رقيق والولد ولد من معتقة اوممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم
الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان اوممن ولدت من معتقة
فان ولاء الولد فى الاول لقوم الاب اتفاقا وفى الثانى لقوم الام عند ابى حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى
الثانى فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين اوفى اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب
واذا كان الاب معتقا اوفى اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت

عربية اولا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل
بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربى
فعند ابى حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابى يوسف وههنا
فوائد كثيرة ذكرناها فى رسالتنا المعمولة فى الولاء فمن ارادها فليراجع ثمه
(المعتق عصبة) اى شخص يأخذ مابقى من صاحب الفرض وكل المال
عند عدمه (اخرت عن) العصبة (النسبية) وهو على ما تقرر فى علم
الفرائض اما عصبة بنفسه اى ذكر لافرض له ولايدخل فى نسبته الى الميت انثى
واما بغيره وهى انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام اولاب تصير
عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق (وقدمت) العصبة (على ذى
رحم) وهو من لافرض له ويدخل فى نسبته الى الميت انثى (فان مات السيد
ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده) اى ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث
له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف (ويثبت به)
اى بالولاء (العقل) وهو من العاقلة وسيأتى بيانها فى كتاب المعاقل (وولاية
النكاح) وقدم فى كتابه (ادعيا) اى شخصان (ولاء ميت وبرهن كل)
منهما (انه اعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما) لجواز اشتراكهما فيه كما
فى الملك ذكره فى المنية (لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما فى الحديث) وهو قوله
صلى الله تعالى عليه وسلم * ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
او كاتبن او كاتب من كاتبن اودبرن اودبر من دبرن اوجر ولاء معتقهن او معتق
معتقهن * اى ليس للنساء من الولاء الا من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه
واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء (الثانى)
اى الولاء الحاصل من الموالاة (اذا والى حر مكلف) اى عاقل بالغ قيد به لان عقد
الموالاة تصرف دائر بين النفع والضرر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل
فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سيأتى (مجهول النسب) قيد به لان من عرف
نسبه لايجوز ان يوالى غيره (غير عربى) قيد به لان تفاخر العرب بالقبائل
فاغنى عن الولاء (او) والى (صبى عاقل) قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر
تصرفه اصلا (باذن ابيه او وصيه) لان الصبى من اهل ان يثبت له ولاء
العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه اوكاتب ابوه او وصيه عبده وعتق
كان ولاؤه للصبى فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن
(او) والى (العبد باذن سيده) فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة

(آخر) مفعول والى (على ان يرثه) متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة
اى ان مات الاسفل ورثه الاعلى (ويعقل عنه) ى ان جنى الاسفل فديته
على الاعلى سواء (اسلم) الاسفل (فى يده) اى يد الاعلى (اولا) فان
ماوقع فى عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام فى يده قد اخرج مخرج الغالب
وهو ليس بشرط (صح) هذا العقد خلافا للشافعى (وعقله عليه وارثه له
فى الاولين) اى الحر المكلف والصبى العاقل لان كلا منهما اهل الارث
والتزام المال (وللسيد فى الاخير) اى العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من
الاهل كامر (ولو شرط) اى ولاء الموالاة (من الجانبين يتوارثان) اذ لا مانع من
صحته (بخلاف ولاء العتاقة) حيث لا يرث الا الاعلى (واخر) مولى
الموالاة (عن ذى الرحم) لان الموالاة عقدهما فلا تلزم غيرهما وذو الرحم
وارث شرعا فلا يملكان ابطاله (للاسفل النقل عنه الى غيره) اى يجوز
للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره (مالم يعقل عنه) فانه اذا عقل
عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به (او عن ولده) فانهما فى حق
الولاء كشخص واحد (وللاعلى التبرؤ عنه) اى عن ولاء الاسفل (بمحضر
منه) اى الاعلى قال فى الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه
يشترط فى هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما فى عزل الوكيل قصدا بخلاف ما
اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل
الحكمى فى الوكالة (المعتق لا يوالى احدا) لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض
(والت امرأة) اى عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص (فولدت مجهول النسب)
اى ولدا لا يعرف له اب (صح) هذا العقد (ويتبعها) ولدها ويصيران مولى
ذلك الشخص (اذا اقرت به) اى بعقد الموالاة (او انشأته وهو) اى والحال
ان ولدها المجهول النسب (معها) فانه صحيح ايضا ويتبعها ولدها عند ابى حنيفة
رحمة الله تعالى عليه وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها فى ماله فاولى ان لا يكون
لها فى نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض فى حق صغير لا يدرى له اب
فتملكه الام كقبول الهبة قال فى المحيط والى ذمى مسلما او ذميا جاز وهو
مولاه لانه يجوز ان يكون للذمى على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء
الموالاة وان اسلم على يدى حربى ووالاه هل يصح لم يذكره فى الكتاب
وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون الحربى ولاء العتاقة على المسلم
فكذا ولاء الموالاة كما فى الذمى وقيل لا يصح لان فى عقد الموالاة مع الحربى

تناصر الحربى وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمى اقول ظاهره مشكل
لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم
الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت فى ذلك الوقت ولكن لا يظهر ماداما
على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض
مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له فى عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما
(اليمين) لغة القوة وشرعا (تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى) نحو والله
لافعلن كذا او والله لا افعل كذا (او التعليق) يعنى تعليق الجزاء بالشرط
نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف
على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمى بها عند الفقهاء
لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع (والمعتبر من) القسم (الاول ثلاثة)
اى الايمان التى اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلاثة انواع
والا فاطلاق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضى صادقا والمراد
بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها
على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين (الغموس) سميت به لانها
تغمس صاحبها فى الاثم فى الدنيا وفى النار فى العقبى (وهى حلفه على كاذب
يعلم كذبه) حتى لو لم يعلمه وظن صدقه تكون لغوا كما سيأتى (كوالله
مافعلت كذا عالما بفعله ووالله ماله على دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما
بانه غيره) المشهور فى عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك
ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل
والمضى ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة
الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت
اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت
يقدر كلمة كان او يكون ان اريد فى الزمان الماضى او المستقبل على ان اعتبار
الحال او الاستقبال فى هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم
الغموس بقوله (ويأثم بها) اى الحالف لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
❊من حلف كاذبا ادخله الله النار (و) ثانيها اليمين (اللغو) سميت به لانها
لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشىء لا فائدة فيه (وهى

حلفه كاذبا يظنه صادقا) كما اذا حلف ان فى هـذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله (ويرجى عفوه) فان قيل ما معنى تعليق المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى ❊ لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ❊ قلنا نعم لاشك فى نفى المؤاخذة فى اللغو المذكور فى النص وانما الشك فى كون الصورة التى ذكرنا لغـوا فان اللغو عنـد الشافعى ان يجرى على لسانه بلا قصد سواء كان فى الماضى او الآتى بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا (و) الثالث اليمين (المنعقدة وهى حلفه على شئ آت) فى المستقبل فعلا كان اوتركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضى والآتى يكون على الحال ايضـا فلم لم يذكره وهى من اى اقسام الحلف قلت انمـا لم يذكر لمعنى دقيـق وهو ان الكلام يحصل اولا فى النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبـار المتعلق بزمان الحال اذا حصـل فى النفس وعبر عنـه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقـاد اليمين فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقى الزمان الذى من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضى اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو فى الحقيقة حلف على الماضى ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكروه وفيـه بحث لان الحال المقابل للماضى والمستقبل على ماذكره رضى الدين وتبعـه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضى واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو فى حال الصلوة مادام مصليا واذا كتب فهو فى حال الكتابة مادام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله انى كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب فى الجواب ان يقال لا وجه بهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله (وكفر فيه) اى فى هذا القسم (فقط) اى دون الاولين لقوله تعالى ❊ ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته ❊ الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى ❊ واحفظوا ايمانكم ❊ ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا فى المستقبل (ان حنث) الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعى فى الغموس فان

الكفارة تجب فيها ايضا عنده (ولو) كان الحالف (مكرها او ناسيا) اى مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقنى الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين (فى اليمين او الحنث) اى يجب الكفارة فى المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان فى اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقى لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فيجب الكفارة بالحنث كيف ما كان (والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق) وجميع اسامى الله تعالى فى ذلك سواء تعارف الناس الحلف به اولا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما سمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا فى الكافى والحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ❊ بان الله هو الحق المبين (او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وعظمته وقدرته) فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او للمنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن فلا (لا) اى لا يقسم (بغير الله تعالى كالنبى والقرآن والكعبة) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ❊ هذا اذا قال والنبى والقرآن واما لو قال انا برئ من القرآن او النبى فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا برئ من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا برئ مما فى المصحف يكون يمينا لان ما فى المصحف قرآن فكانه قال انا برئ من القرآن كذا فى الكافى (و) لا (بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعـذابه) لما سبق ان مبنى اليمين على العرف (واما قوله لعمر الله) جواب اما قوله الآتى فقسم وجه كون عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمى ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا فى الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع اليمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله

وعهد الله وميثاقه) فان العهد يمين لان الله تعالى قال ❋ واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ❋ ثم قال ❋ ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها ❋ والميثاق بمعنى العهد (واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله) فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله اولا (وعلى نذر او يمين او عهد) فان كلا منها يكون قسما (وان لم يضف) الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلى نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❋ من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين ❋ وكذا قوله على يمين لان معناه على موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر (وان فعل كذا فهو كافر) فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روى عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر (و) الاصح ان الحالف (لم يكفر) في الماضي والمستقبل (ان علم انه يمين وكفر ان) كان جاهلا (اعتقد انه كفر) في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر (وسوكند ميخورم بخدا اى فقسم) لانه للحال (لا حق) لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة ولا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا (و) لا (حق الله) فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله (و) لا (حرمته) اذ لا يحلف بها عرفا (وسوكند خورم بخداى) قيل لا يكون يمينا لانه وعد (او) يقول سوكند خورم (بطلاق زن) فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله اشارة الى ان لفظة بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة فتدبر (وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا) فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف (وحروفه) اي حروف القسم (الواو) نحو والله (والباء) نحو بالله (والتاء نحو تالله) لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن (و) قد (تضمر) الحروف فيكون حالفا (كالله لا افعله) فان من عادة العرب حذف حروف الجر

الايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم يشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال (وكفارته اعتاق رقبة او طعام عشرة مساكين كما هما في الظهار) وقد بيناهما ثمه (او كسوتهم) بحيث يكون (لكل) من تلك العشرة (ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل) لان لابسه يسمى عريانا في العرف (هو الصحيح) المروى عن ابي حنيفة وابي يوسف لا ما روى عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة (فان عجز عنها) اي عن الاشياء الثلثة (وقت الاداء) اي وقت ارادة الاداء (صام ثلثة ايام ولاء) والاصل فيه قوله تعالى ❋ فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية (ولم يكفر قبل حنث) يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانه اداها بعد السبب وهي اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيفت اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت (حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه) وترك الصلاة ونحوه (حنث وكفر) اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه الصلوة والسلام ❋ من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه (لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما) لانه ليس اهلا لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة (من حرم ملكه لا يحرم) اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه (وان استباحه) اي عامل به معاملة المباح (كفر) وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى ❋ يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ❋ ثم قيل حرم النبي صلى الله تعالى عليه وسلم العسل على نفسه وقيل حرم مارية

على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثانى لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب (كل حل) اى اذا قال الرجل كل حل (على حرام) يحمل (على الطعام والشراب) الا ان نوى غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا هو النفس اونحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب للعرف (والفتوى على بينونة امرأته بلا نية) لغلبة الاستعمال فيه (كذا) قوله (حلال بروى حرام) للغلبة ايضا (المنذور اذا كان له اصل فى الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له) فى الفروض (فلا) يلزم الناذر (كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها) هذا هو الاصل الكلى (نذر مطلقا) نحو لله على صوم هذا الشهر (او معلقا بشرط يريده) نحو على كذا ان قدم غائبى (فوجد) اى الشرط (وفى) اى عليه الوفاء فى الصورتين لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❁ من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى (او) نذر معلقا (بما) اى بشرط (لا يريده كان زنيت) فعلى كذا (وفى او كفر وبه يفتى) يعنى ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعى فى الجديد وروى ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتى الامام شمس الائمة السرخسى وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اى الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغى ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم (نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبره القاضى) يعنى لو قال لله على ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفى به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضى (نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها) لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير

ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه ابو الليث وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا بالتصدق بمكة (نذر ان يتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز) بما يساوى عشرة دراهم (او تصدق) (بثمنه جاز) اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له فى دفع الحاجة واما الثانى فلان الثمن انفع للفقير (قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول لله على ان اذبحها) لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثانى لا الاول (نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال) يعنى لو قال لله على ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال فى نذره متتابعا لان شرط التتابع فى شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين (نذر ان يتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط) وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر فى الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما قال مالى فى المساكين صدقة وليس له مال لا يصح (نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز) لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير (قال على نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين) كذا فى النوازل (وصل بحلفه ان شاء الله بطل) اى حلفه يعنى اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله تعالى لا يحنث لما روى عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله تعالى فقد استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع فى الايمان وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى ❁ واذكر ربك اذا نسيت ❁ اى اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن مفصولا قال مشايخنا فى تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان تكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل لان المطلق يستثنى اذا ندم واما قوله تعالى ❁ واذكر ربك اذا نسيت ❁ فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله تعالى فى اول كلامك فاذكره فى آخره موصولا به روى ان محمد بن اسحق صاحب المغازى كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازى وابو حنيفة رحمه الله تعالى كان حاضرا فاراد ان يغرى الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف

جدك فى الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدى فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ماقلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة فى الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعى على الحقيقة لانها حقيق ان تراد دون المجاز وعند مالك على معانى كلام الله تعالى (حلف لايدخل بيتا يحنث بدخول صفته) لان البيت اسم لبنى مسقف مدخله من جانب واحد بنى للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة اوثلثة وهذا المعنى موجود فى الصفة الان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الان ينوى ماسواها (هو الصحيح) احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل كوفة (لا) بدخول (الكعبة اومسجد اوبيعة اوكنيسة) وقدمر بيان معناهما لان البيت كما عرفت مابنى للبيتوتة وهذه ليست كذلك (اودهليز) لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لايكفى فى كونه بيتا بل لابد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لايقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة (اوظلة باب دار) وهى التى تكون على باب الدار ولايكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار تكون على السكة فلا تكون بيتا فلا يحنث (وفى) الحلف بانه (لايدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفى هذه الدار يحنث وان صارت صحراء اوبنيت بعد انهدامها) دارا (اخرى) لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غيران الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل مايتناولها ويتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتى فى اوائل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول مايورث تشقيصه ضررا لاصله والثانى مالا يورث ذلك وجعلوا مايساوى الذرع فى المذروعات وصفا ومايساوى الكيل فى المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث

واذا كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ماصدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة برأى غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا فى لايدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث فى لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف فى الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لايكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا وفى قوله لايدخل هذه الدار ولايدخل دارا اين الوصف حتى يكون لغوا فى احدهما غير لغو فى الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث فى لايدخل هذا البيت وعدمه فى لايدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو فى المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغى ان لايعتبر فى المشار اليه ثم قالوا فى لايدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت حماما انه لايحنث لانه لم يبق دارا فان ماقاله فاسد امااولا فلان قوله فهذه العلة توجب الى آخره ناش عن الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه اذا وصف المشار اليه الى آخره ناش من الغفلة من معنى الوصف وقدمر ان البناء وصف فى الدار كما صرح به فى الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الى آخره غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هى علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التى هى العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا فى لايدخل هذه الدار الى آخره ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغى ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع مابنى عليها من بناء الدار واما اذا بنى عليها بناء غير الدار اوتصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر فى الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر فى اعتباراته الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب (كذا الوقوف على سطحها) فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الايرى ان المعتكف لايفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد (وقيل) فى عرفنا (لا) يحنث (كما لو جعلت الدار مسجدا اوحماما اوبستانا اوبيتا) حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا الاعتراض اسم آخر عليه (اودخلها

بعد هدم الحمام واشباهه) لان اسم الدار لايعود به (وهكذا البيت) يعنى اذا حلف لايدخل هذا البيت ودخله (منهدما صحراء) لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لايبات فيه حتى لو بقى الحيطان وسقط السقف يحنث اذيبات فيه والسقف وصف فيه (او) دخله (بعد مابنى بيتا آخر) لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام (او) حلف (لايدخل هذه الدار فوقف فى باب دار او اغلق الباب كان خارجا) لم يحنث لان الباب لاحراز الدار ومافيها فلم يكن الخارج من الدار (او) حلف (لايسكنها) اى هذه الدار (وهو ساكنها او) حلف (لايلبسه) اى هذا الثوب (وهو لابسه او) حلف (لايركبها) اى هذه الدابة (وهو راكبها فاخذ فى النقلة) من الدار فى الاول (ونزع) الثوب فى الثانى (ونزل) من الدابة فى الثالث (بلا مكث) قيد للثلثة فانه لايحنث فى شىء من هذه الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لايقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث (او) حلف (لايدخلها) وهو فيها (فقعد فيها) فانه لايحنث بالقعود (الا بخروجه ثم دخوله) والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لادوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل (وفى لايسكن هذه الدار او البيت او المحلة لابد من خروجه باهله وجميع متاعه) حتى لو بقى وتد حنث هذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل مايقوم به كخدا ئيته لان ماوراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس (بخلاف المصر والقرية) فان البر لايتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لايعد ساكنا فى الذى انتقل عنه عرفا بخلاف الاول (وحنث فى لايخرج ان حمل واخرج بامره) لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما لو ركب دابة فخرجت به (و بدونه) اى بدون الامر بان يكره عليه (لا) اى لايحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر (ولو كان (راضيا) بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لابمجرد الخروج (ومثله لايدخل اقساما وحكما) فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما

مكرها او راضيا والحكم الحنث فى الاول وعدمه فى الاخيرين (ولا) يحنث (فى قوله والله لايخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر آخر) لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال فى الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر آخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضى خروجا الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر كما قال فى الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى (وحنث فى لايخرج الى مكة فخرج لها ورجع) لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط (لا) اى لايحنث (فى لايأتيها حتى يدخلها) لان الاتيان انما يكون بالدخول (وذهابه كخروجه) يعنى لو حلف لايذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال (وحنث فى ليأتين مكة) اى لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث (فى آخر جزء) من اجزاء (حيوته) لان البر قبل ذلك مرجو واليأس حينئذ يحصل (و) حنث (فى ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع) يعتبر مانعا (كمرض او سلطان او دين نيته الحقيقة) اى ان قال اردت الاستطاعة الحقيقة المقارنة للفعل كما تقرر فى الكتب الكلامية صدق ديانة لاقضاء لانها تطلق فى العرف على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر (حلف لايدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى) بدلالة العادة وهى ان الدار لاتعادى ولاتهجر اذا تهابل لبغض ساكنها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول فى دار تكون ملكا لفلان فلا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديرى وهو الملك صرح به فى الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لايحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره (او) حلف (لايضع قدمه فى دار فلان حنث بدخولها مطلقا) اى سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقى ههنا مهجور اذ لو اضطجع و وضع قدميه فى الدار بحيث يكون باقى جسده خارج الدار لايقال فى العرف انه وضع القدم فى الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازى وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف (وشرط للبر فى لاتخرج الا باذنى لكل خروج اذن) لانه استثناء مفرغ ومعناه لاتخرج خروجا الا خروجا باذنى والنكرة فى سياق النفى تفيد العموم

فاذا خرج منها بعض بقى فى ماعداه على العموم (لافى) قوله لاتخرج (الاان اذن لك) فانه لايوجب لكل خروج اذنا اذلايمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفى هذا المقام مباحث شريفة اوردناها فى شرح المرقاة فمن اراد فليطلب ثمه (و) شرط (للحنث فى ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا) يعنى لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابوحنيفة رحمة الله تعالى عليه باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف (و) شرط للحنث (فى ان تغديت بعد) قول الطالب (تعال تغد معى) قوله (تغديه معه) قائم مقام مفعول شرط المقدر يعنى اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معى فقال بكر ان تغديت فعبدى كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه (وان ضم اليوم) وقال ان تغديت اليوم (كفى) فى الحنث (مطلق الغدى) لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ (مركب المأذون ليس لمولاه فى حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه) يعنى ان حلف لايركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابى حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها حينئذ ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له لايحنث وان نوى دابة هى ملك زيد سواء كانت خاصة له اوكانت لعبده المأذون فحينئذ يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه (يراد بالاكل من الشجر ثمره) يعنى اذا قال لاآكل من هذه الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقى مهجور حسا (و) يراد (بهذه البر قضمه) عند ابى حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبنى على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقى مستعمل ومعنى مجازى متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقى وهما المعنى المجازى فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز (و) يراد (بهذا الدقيق مايتخذ منه) لان عينه غير مأكول عادة فانصرف

الى مايتخذ منه خبزا كان اوغيره قال فى الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله يقيد واذا قيد به وجب ان لايتناول غيره وبطلانه ظاهر ولايصححه قول صدر الشريعة اى باكل مايتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعين يجب ان لايصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم (و) يراد (بالشواء اللحم) لا الباذنجان والجزر (و) بالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس رأس يكبس فى التنانير ويباع فى مصره) لانها المتعارفة (وبالشحم شحم البطن) عند ابى حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا (وبالخبز مااعتاده بلده) والمعتاد فى اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان فى بعضها خبز الازر والذرة معتادا ايضا (وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لاالعنب والرمان والرطب والقثاء والخيار) عند ابى حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة (و) يراد (بالشرب من نهر الكرع) وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لوحلف لايشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما (لامن مائه) اى لايراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقى منسوبا اليه وهو الشرط (لايحنث فى) حلفه (لايأكل من هذا البسر باكل رطبه اومن هذا الرطب اواللبن باكله تمرا اوشيرازا) لان هذه صفات داعية الى اليمين فتعقد بها بخلاف مالوحلف لايأكل لحم هذا الحمل اولايكلم هذا الصبى اوهذا الشاب فاكل بعدماصار كبشا اوكلم بعد ماشاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومدارة الصبيان وقد صرح فى الكافى وغيره الصفة فى المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما فى مسئلة الرطب اذربما يضره الرطب لا التمر (و) يحنث (فى لايأكل بسرا باكل رطب) لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ماقبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثمة فى المعين وكان مقتضى قولهم الصفة فى المعين لغو ان تكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة الى اليمين وههنا وجدت المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لافرق بين قولنا لايأكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لايأكل بسرا فاكله رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا فى لايدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلامه المزيف

فى اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافى وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافى اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس فى الواقع فتدبر واستقم (ولا) يحنث (فى لا آكل لحما باكل سمك) والقياس ان يحنث لانه سمى فى القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه فى الماء (ولا) يحنث (فى لا آكل لحما او شحما باكل الية) لانها نوع ثالث لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم (ولا) يحنث (فى لا يشترى رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب) لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشترى شعيرا ولا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث فى الاكل لا فى الشراء لما ذكر (وحنث فى لا يأكل رطبا اوبسرا او ولا بسرا باكل مذنب) البسر المذنب بكسر النون الذى اكثره بسر وشئ منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث (و) حنث (فى لا يأكل لحما باكل كبدا وكرش) لان نشو هذه الاشياء من الدم والاختصاص اسم آخر للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا فى عرف اهل الكوفة وفى عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم (او لحم خنزير او انسان) لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابى انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا فى الكافى (الادام ما يصطبغ به) كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعنى لو حلف لا يأتدم ولا نية له فكل شئ يصطبغ به الخبز فهو ادام ومالا فلا هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابى يوسف (الغداء الاكل من) طلوع (الفجر الى الظهر) كذا العرف (والعشاء منه الى نصف الليل) لان ما بعد الزوال يسمى عشاء (والسحور منه الى الفجر) لانه مأخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا اتغدى او لا اتعشى او لا اتسحر يراد بها هذه المعانى (قال ان اكلت اوشربت اولبست) ولم يذكر مفعولا (ونوى مأكولا) اومشروبا اوملبوسا (معينا لم يصدق) لان المنفى ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا ليصح نية التخصيص (اصلا) اى لا قضاء ولا ديانة (ولو ضم طعاما اوشرابا اوثوبا دين) اى صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ حينئذ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء (امكان البر شرط صحة

الحلف) يعنى ان اليمين انما تنعقد عند ابى حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق (خلافا لابى يوسف) وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر فى المستقبل سواء قدر عليه الحالف اولا الا يرى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر فى المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشئ ما يكون قابلا لحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كيمين الغموس (ففى) قوله (والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم) او قوله ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز اليوم فكذا (ولا ماء فيه او كان) فيه ماء (فصب) الماء قبل الليل (او اطلق) الحالف ولم يقل اليوم (ولا ماء فيه لم يحنث) عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابى يوسف يحنث لصحة الحلف عنده (وان كان فيه ماء وصب حنث) لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته فى عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد فان قيل لم لم ينعقد اليمين على ماء يوجده الله تعالى فى الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الذى انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر فى حق الحلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب فى حق الحلف احتمال الانعقاد فى حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر (وفى ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال) وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال ۞ وانا لمسنا السماء ۞ الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن فى نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث فى الحال لعجزه عن تحقيق البر ظاهرا وذا كاف للحنث (كذا ليقتلن فلانا عالما بموته) اذ يراد به قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث فى الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة (شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته) فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة له (ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى) اى الحلف يقع على (ايلامه) لا حقيقة القتل فان آلم بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا فى شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد سليمان (تحليف الوالى

ليعلمه كل داعراتى مقيد بحال ولايته) يعنى اذا حلف الوالى رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجيئ فى البلدة كان ذلك مقيد بحال ولاية الوالى وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته بر والاحنث وبعد ماعزل لم يلزم الاعلام (والضرب والكسوة والكلام و الدخول عليه مقيد بالحيوة) يعنى لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لايتحقق فى الميت ومن يعذب فى قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو فى الميت لايتحقق الاان ينوى به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو (لا الغسل) يعنى لو حلف على غسل فلان لايتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق فى الميت (والقريب) مقيد (بمادون الشهر فى ايقضين دينه الى قريب فالشهر) ومازاد عليه (بعيد) ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر (مد شعرها وخنقها و عضها كضربها) يعنى لو حلف لايضرب امرأته فمد شعرها اوخنقها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام وقيل لايحنث فى حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لاضربا (قال) لامرأته (ان لبست من غزلك فهدى) اى فاللباس صدقة يتصدق بها فى مكة (فاشترى) الزوج (قطنا فغزلته) المرأة (ونسج وخيط (ولبس) الزوج (فهو) اى اللباس (هدى) عند ابى حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدى حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح فى الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطنى فهدى بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع (عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلى لاخاتم فضة) يعنى لو حلف لايلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابى حنيفة وقالا يحنث لانه حلى حقيقة حتى سمى به فى القرآن وله انه لايتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلى به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب

حنث لانه حلى ولهذا لايحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لايحنث لانه ليس بحلى عرفا ولاشرعا حتى ابيح استعماله للرجال (حلف لايجلس على الارض فجلس على بساط او حصير اولاينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه اولايجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث) اما الاول فلانه لايسمى جالسا على الارض واما الثانى والثالث فلان مثل الشئ لايكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول (ولوحال بينه و بينها لباسه) فى الصورة الاول (اوجعل على الفراش قرام او على السرير بساط اوحصير) فى الصورتين الاخيرتين (حنث) اما فى الاولى فلان لباسه تبع له فلايعد حائلا واما فى الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما فى الثالثة فلان الجلوس على بساط اوعلى حصير فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه فى العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ماوقع فى الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لايستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فان هذا لايستقيم الا فى المعين بل الصواب ما فى الكافى من تعريف السرير فليتأمل (لايفعله يقع على الابد) يعنى اذا قال والله لاافعل كذا وجب ان لايفعله ابدا لانه فى المعنى نكرة فى سياق النفى (و يفعله) يقع (على مرة) لانه نكرة فى سياق الاثبات (بعلى المشى) يعنى بقوله على المشى (الى بيت الله او الكعبة) سواء كان فيها اوفى غيرها (يجب) عليه (حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب) وفى القياس لايجب عليه شئ لالتزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة فى الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه عن على رضى الله تعالى عنه (لاشئ بعلى الخروج اوالذهاب الى بيت الله اوالمشى الى الحرم او المسجد الحرام اوالصفا والمروة) لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولايمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة (قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق) العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفى لان المقصود منها نفى الحج لا اثبات التضحية اذلا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفى مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لم يتميز بين نفى ونفى تيسيرا كذا فى الهداية والكافى وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف

لما تقرر فى كتب الاصول ان النفى اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات (وفى لايصوم حنث بصوم ساعة بنيته) يعنى حلف بانه لايصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات فى النهار على قصد التقرب (ولو ضم يوما او صوما لا) يحنث (حتى يتم يوما) لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم (وفى لايصلى) حنث (بركعة لابمادونها) يعنى لايحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع فى الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فالم يأت بكلها لاتسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر فى باقى الاجزاء (ولو ضم صلاة فبشفع لا اقل) اذ يراد بها الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهى عن البتيراء (وبان ولدت فانت كذا) يحنث (بولد ميت) يعنى لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به فى العرف ويعتبر ولدا فى الشرع حتى تنقضى به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط (وفى ان ولدت ولدا (فهو) اى الولد (حر عتق الحى ان ولدت ميتا ثم حيا) عنده وقالا لايعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهى لاتثبت فى الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لايصلح للتقييد (وفى ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر) يعنى اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الداين عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به (ولو كان) ماقضاه (ستوقة او رصاصا او وهبه) اى الداين الدين (له) اى للمديون (لا) اى لايبر اما الستوقة والرصاص

فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لايجوز التجوز بهما فى الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة (وفى لايقبض دينه درهما دون درهم لايحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضرورى) يعنى اذا حلف لايقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه فى وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة فى العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضرورى (ولا فى ان كان لى الامائة فكذا ولم يملك الا خمسين) يعنى اذا قال ان كان لى الامائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفى مازاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء (ولا) اى لا يحنث (فى لايشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا) لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق (والبنفسج الورد يقع على الورق) حتى لو حلف لا يشترى بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لايحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن فى عرفنا كذا فى الكافى

باب حلف القول

حنث فى لايكلمه ان كلمه نائما فايقظه) لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدورى انه ان كان بحيث يسمع او لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول (و) حنث (فى لايكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه) لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع فى الاذن وكل ذلك لايتحقق الا بالسماع (و) حنث (فى) لايكلم (صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه) لان هذه الاضافة لاتحتمل الا التعريف لان الانسان لايعادى لمعنى فى الثوب والا يحنث اذا كلم المشترى فيراد به الذات (و) حنث (فى لايكلم هذا الشاب فكلمه شيخا) لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة فى الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كامر (و) حنث (فى هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار) يعنى اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق واما عندهما فلانه دخل فى ملك المشترى واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز

عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار
واعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك مقتضى الاعتاق سابقا
عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لايعتق لان
شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشترى بالخيار لايملكه عند ابى حنيفة
فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لايعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لاينزل
فى غير الملك (و) حنث (بالفاسد والموقوف) يعنى اذا حلف لايبيع يحنث
بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك من الجانبين (لا الباطل)
لانتفاء حده (و) حنث (فى ان لم ابعه فكذا فاعتق اودبر) لوجود المعلق عليه
(و) حنث (بفعله وفعل وكيله فى حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض)
اقول عدهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض
باطل فيجب ان لايترتب عليه الحنث لان الباطل لايترتب عليه الحكم (والايداع
والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه
والبناء والخياطة والكسوة والحمل) يعنى اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج
بنفسه اوزوجه وكيله يحنث وكذ حال سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها
سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه (و)
حنث (بفعله فقط) اى دون فعل وكيله (فى حلف البيع الشراء والاجارة
والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد) وانت خبير
بان مايرد فى الاستقراض وارد ههنا فى ضرب الولد لان الضرب فعل حسى
لاينتقل من محل الى آخر الااذا صح التوكيل وصحته فى الاموال فيصح بالنظر
الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد (ولايحنث فى لايتكلم فقرأ القرآن اوسبح
اوهلل اوكبر فى صلوته اوخارجها) عندنا لانه لايسمى متكلما عرفا وشرعا وعند
الشافعى يحنث وهو القياس (يوم اكلمه) يقع (على الملوين) يعنى اذا قال عبده
انت حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد
يراد به مطلق الوقت (وصح نية النهار) لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابى يوسف
لايصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف (وليلة اكلمه) يقع (على الليل خاصة)
لان الليل لايستعمل فى مطلق الوقت (الا ان للغاية كحتى ففى لا اكلمه الا ان يقدم
(زيد وحتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه) والالغا ضرب المدة (لايكلم عبده)
اى اذا قال لايكلم عبد فلان (اولا يلبس ثوبه اولا يدخل داره اولا يأكل
طعامه اولا يركب دابته ان اشار) الى المضاف بان قال هذه عبدا مثلا

(وزالت اضافته) بان اخرجه من ملكه (لايحنث) لان اليمين عقدت على عين
مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه
الاعيان لايقصد هجرانها الذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود
الحالف فصار كانه قال مادام لفلان (كالمتجدد) يعنى لايحنث ان تجدد الملك
فى هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا اوثوبا اخر اودارا اودابة اخرى
(وان لم يشر) اى اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف (لايحنث بعد الزوال)
اى زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع فى محل مضاف الى فلان
ولم يوجد فلا يحنث (ويحنث بالمتجدد) اى يحنث بالفعل فى المتجدد ملكا لان
اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه (وفى الصديق والزوجة يحنث فى المشار
اليه بعد الزوال) اى لوحلف لايكلم صديق فلان هذا اوزوجة فلان هذه
فكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران
فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعى لمعنى فى المضاف اليه غير
ظاهر لانه لم يعين اى لم يقل لااكلم صديق فلان لان فلانا عدولى فلا يشترط
دوامها بخلاف مامر آنفا لان تلك الاعيان لاتهجر لذواتها اما غير العبد
فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق
بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها (وفى غيره) اى
المشار اليه بان قال لااكلم صديق فلان اوزوجة فلان فزالت النسبة بان
عادى صديقه اوابان امرأته فكلم (لا) اى لايحنث لان مجرد هجران الحر لغيره
محتمل فاذا ترك الاشارة اليه دل ذلك على هذا المحتمل اذ لوكان لعينه فلا يحنث
بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال (حين وزمان بلانية نصف
سنة نكرا وعرف) لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى ✵ فسبحان الله
حين تمسون ✵ الآية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى ✵ هل اتى على
الانسان حين من الدهر ✵ وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى ✵ تؤتى اكلها
كل حين ✵ فسره ابن عباس رضى الله تعالى عنه بستة اشهر وهذا
وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين (وبها) اى بالنية
(مانوى) لانه حقيقة كلامه (ودهر لم يدر) قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى
الدهر منكرا لاادرى ماهو اى باى شئ يقدر وعندها نصف سنة كحين
وزمان (والدهر) معرفا يراد به (الابد) عرفا (وايام) حال كونها (منكرة ثلثة)
لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة (وايام كثيرة والايام والشهور

عشرة) يعنى اذا قال لعبده ان خدمتنى اياما كثيرة فانت حر فهى عند ابى
حنيفة عشرة ايام لانه اكثرما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف
لايكلمه الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف
لايكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثنى عشر شهرا عندهما
لان اللام المعهود وهو ماذكر لانه يدور عليهما وله انه جمع معروف
فينصرف الى اقصى مايذكر بلفظ الجمع وهو عشرة (قال اول عبد اشتريته حر
فاشترى عبدا عتق) اذ لايحتاج اوليته الى شراء عبد آخر (ولو
اشترى (عبدين ثم آخر فلا) اى لايعتق واحد منهم (اصلا) لان الاول فرد
لايكون غيره سابقا عليه ولامقارنا له ولم يوجد (فان ضم وحده عتق
الثالث) لوجود الاولية فيه (و فى آخر عبد) اى اذا قال آخر عبد اشتريته
حر (ان مات) الحالف (بعد شراء عبد لايعتق) لان الآخر لابد له من الاول
ولم يوجد (وان شرى) عبدا (آخر ثم مات عتق) الآخر اتفاقا (يوم شرى
من الكل) عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت
فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء يتبين بالموت
فيعتق من ذلك الوقت (وبكل عبد بشرنى بكذا فهو حر عتق اول ثلاثة
بشروه متفرقين) لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه
سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول (و) عتق (الكل ان بشروه
معا) لانها تحققت من الكل (صح شراء ابيه للكفارة) يعنى ان اشترى
اباه ينوى عن كفارة يمينه اجزأه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعى (لا)
شراء (من حلف بعتقه) يعنى اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر
فاشتراه ينوى به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق
وهى اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين
السابقة ولم توجد نية الكفارة وقت اليمين (ولا) شراء (مستولدة بنكاح
علق عتقها عن كفارته بشرائها) يعنى قال لامة قد استولدها بالنكاح ان
اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط
ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين
من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يمينى حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر
آخر وقد قارنته النية (و بان تسريت امة فهى حرة تعتق من تسراها

وهى ملكه حينئذ) لان اليمين انعقدت فى حقها لمصادفتها الملك (لا من شراها
فتسراها) فانها لاتعتق وقال زفر تعتق لان التسرى لايكون الا فى الملك
فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا لانه لايقول بالاقتضاء ولنا ان الملك
يصير مذكورا ضرورة التسرى فيتقدر بقدره فلا يظهر فى حق صحة الجزاء
وهو الحرية (و) يعتق (بكل مملوك لى حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده)
لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا (لا مكاتبوه
الا بنيته) لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لايملك اكسابهم ولا يحل له وطئ
مكاتبته (و) يعتق (بهذا حر او هذا وهذا لعبيده) الثلثة (ثالثهم) فى الحال
(وخير فى الاولين) لان سوق كلامه لايجاب العتق فى احد الاولين وتشريك
الثالث له فيما سيق له الكلام كاحدهما حر وهذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ
من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها
فى مرقاة الاصول (كالطلاق) يعنى اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه
وهذه طلقت الاخيرة وخير فى الاوليين (والاقرار) يعنى اذا قال لفلان على الف
درهم او لفلان وفلان كان للآخر خمسمائة وخمسمائة بين الاولين
(ولام تعلق) مبتدأ خبره قوله الآتى اقتضى (بفعل يقبل نيابة الغير كبيع
وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى) اى اللام (امره) اى امر
ذلك الغير للمتكلم (ليخصه) اى ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل (به) اى
بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لايتحقق ههنا الا بالامر المفيد
للتوكيل (فلم يحنث فى ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره) لانتفاء التوكيل
سواء (ملكه) اى المخاطب ذلك الثوب (اولا) بخلاف ما اذا قال ثوبا لك
فانه يقتضى كونه ملكا له كما سيأتى (وان تعلق اللام) اى قارن (بعين او فعل
لايقبلها) اى النيابة (كاكل وشرب ودخول وضرب الولد) احتراز
عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير (اقتضى ملكه) اى ملك المخاطب لانه
كمال الاختصاص (فحنث فى ان بعت ثوبا لك ان باعه) اى ثوبه (بلا امره)
علم به البائع اولا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الحالف فباعه ولم يعلم
هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل لايقبل النيابة فنحو ان اكلت لك
طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب
كما فى قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل
صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة

الملك بل يراد الاختصاص (قالت) امرأة لزوجها (نكحت على امرأة فقال)
الزوج (كل امرأة لى فكذا طلقت القائلة) لدخولها تحت كل امرأة
(وصح نية غيرها) لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها
لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لاقضاء

كتاب الحدود

(الحد) لغة المنع وشرعا (عقوبة مقدرة) خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اى ليس له
قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتى (تجب) اى على
الامام اقامتها (حقا لله تعالى) فان المقصد الاصلى من شرعه الانزجار عما
يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد (والزناء) الموجب للحد
(وطئ مكلف) خرج به وطئ المجنون والصبى والوطئ يتناول الايلاج المجرد
عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما فى الجنابة (فى قبل مشتهاة) خرج به
وطئ غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب
الحد (خال عن ملك) اعم من ملك النكاح وملك اليمين (وشبهته) وتدخل
فيه شبهة الاشتباه وسيأتى بيانها (عن طوع) خرج به زناء المكره فان الاكراه
يسقط الحد وسيأتى تفصيله فى كتاب الاكراه هذا فى حق الرجل واما زناء
المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا فى النهاية (ويثبت) اى الزناء
(بشهادة اربعة) من الرجال (فى مجلس) واحد حتى لو شهدوا متفرقين
لم تقبل ذكره الزيلعى (بالزناء) متعلق بالشهادة اى بشهادة ملتبسة بلفظ
الزناء لانه الدال على الفعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتى بيانه (لا) مجرد
لفظ (الوطئ او الجماع) فانه لا يفيد فائدة (فيسألهم الامام عنه ما هو) اى
عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطئ حرام وايضا اطلقه الشارع غير
هذا الفعل نحو العينان تزنيان (وكيف هو) فان الوطئ يقع بلا التقاء الختانين
(واين زنى) فان الزناء فى دار الحرب لا يوجب الحد (ومتى زنى) فان المتقادم
لا يوجب الحد (وبمن زنى) فانها قد يكون فى وطئها شبهة (فان بينوه وقالوا
رأيناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة) بضمتين وعاء الكحل (وعدلوا سرا
وعلنا) ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء (حكم) اى الامام (به)
اى بثبوت الزناء (وباقرار العاقل البالغ) عطف على قوله بشهادة
اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبى خصوصا فى
وجوب الحد لا الاسلام لان الذمى يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية

لان اقرار العبد بالزناء يوجب الحد عليه مأذونا كان او محجورا خلافا لزفر
(اربعا) اى اربع مرات عندنا وعند الشافعى يحد باقراره مرة كما فى سائر
الحقوق (فى اربعة مجالس) من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز رضى الله تعالى عنه
فانه صلى الله تعالى عليه وسلم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات فى اربعة
مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب (رده كل مرة الا)
مرة (رابعة) فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام (ثم سأله كما مر) قيل الا
فى السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل
يسئل عنه ايضا لاحتمال كونه فى الصبى (فان بينه ندب تلقينه رجوعه
بلعلك لمست او قبلت او وطئت فان رجع قبل حده او فى وسطه خلى
والا حد وهو) اى حد الزنا نوعان (للمحصن) وثانيهما لغير المحصن
والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزناء وثانيهما احصان القذف
وسيأتى فى حد القذف وقوله وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله الآتى رجمه
وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزناء بقوله (اى الحر) فان الاحصان
يطلق عليها قال الله تعالى ❊ ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات
اى الحرائر باجماع الامة (المكلف) اى العاقل البالغ فان غير المكلف ليس
باهل للعقوبات (المسلم) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ من اشرك فليس
بمحصن (الوطئ بنكاح صحيح) هذا متضمن لشرطين النكاح والوطئ به
اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى ❊ والمحصنات
من النساء اى المنكوحات وقال الله تعالى ❊ فاذا احصن اى تزوجن واشتراط
الثانى لقوله عليه الصلوة والسلام ❊ الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول
وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الآدمى من الحرية الا بالنكاح ويجب
ان يعلم ان حصول الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان
ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج فى عمره مرة بنكاح صحيح ودخل
بها ثم زال النكاح وبقى مجردا وزنى يجب عليه الرجم (وهما) اى والحال
ان الزوجين (بصفة الاحصان) فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطئ
والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله ان اشتراط صفة الاحصان
فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطئ بنكاح
صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا
الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم

اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهى حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبى والجنون والرق والكفر (رجمه فى فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا اوغابوا اوماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمى الناس وفى المقر يبدأ الامام ثم يرمى الناس وغسل وكفن وصلى عليه) وذكر النوع الثانى من حد الزنا بقوله (ولغير المحصن) حال كونه (حرا جلده مائة) لقوله تعالى ❊ الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ❊ لكنه نسخ فى حق المحصن فبقى فى حق غيره معمولا به (وسطا) اى متوسطا بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثانى عن المقصود وهو الانزجار (بسوط لا عقدة له) لان عليا رضى الله تعالى عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته (وينزع ثيابه) لانه ابلغ فى ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة فى الضرب (الا الازار) لان فيه كشف العورة (ويفرق) الضرب (على بدنه) لان الجمع فى عضو واحد قد يفضى الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف (الا رأسه وفرجه ووجهه) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ للذى امره ان يضرب الحداتق الوجه والمذاكير (قائما فى كل حد) لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه (بلا مد) قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل فى زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل (وعبدا) عطف على قوله حرا (نصفها) وهو خمسون سوطا لقوله تعالى ❊ فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ❊ نزلت فى حق الاماء (ولا يحده) اى العبد (سيده بلا اذن الامام) لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام اونائبه بخلاف التعذير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبى وحق الشرع ساقط عنه (ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو) لان فى تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الاثر الى المضروب (وتحد جالسة) لانه استر لها (وجاز الحفر لها) للرجم لانه صلى الله تعالى عليه وسلم حفر للغامدية وعلى رضى الله تعالى عنه لشراحة وان ترك لا بأس لانه صلى الله تعالى

عليه وسلم لم يأمر به وهى مستورة بثيابها (لا له) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم لم يحفر لماعز (ولا يجمع) فى المحصن (بين جلد ورجم) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم لم يجمع (ولا) فى البكر بين (جلد ونفى) والشافعى يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ البكر جلد مائة وتغريب عام ❊ ولنا قوله تعالى ❊ فاجلدوا ❊ حيث لم يذكر التغريب والسكوت فى موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر فى الاصول وما رواه منسوخ (الا سياسة) فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يقيد فى بعض الاحوال (ويرجم مريض) محصن (زنى) لانه شرع اتلافا فلا يمنع بسبب المرض (ولا يجلد) مريض حده الجلد (حتى يبرأ) لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد فى المرض ربما يكون متلفا (وحامل زنت) لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذى لم يجن والمخلوق من ماء الزناء محترم كغيره فان كان حدها الرجم (ترجم حين وضعت) لان التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافى اقامة الرجم (و) ان كان حدها الجلد (تجلد بعد النفاس) لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

❊ باب وطئ يوجب الحد اولا ❊

(الشبهة دارئة للحد) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم ❊ هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا فى ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهى ثلثة انواع احدهما شبهة فى الفعل وتسمى شبهة اشتباه (وهى) شبهة تثبت (فى الفعل بظن غير الدليل) اى غير دليل الحل (دليلا) وهى تتحقق فى حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن لتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم (فلا يحد من ظن الحل) فى ثمانية مواضع ذكرها بقوله (فى وطئ امة ابويه) فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطئ جارية الاب كما فى العكس (و) امة (امرأته) فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ❊ ووجدك عائلا فاغنى ❊ اى بمال خديجة رضى الله تعالى عنها قد يورث شبهة ان مال الزوج ملك الزوج (و) امة (سيده) فان احتياج العبيد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد مع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطئ اماء المولى

(و) وطىء (المرتهن) الامة (المرهونة) فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطىء المرهونة (و) بقاء اثر النكاح وهو العدة لايبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطىء (المعتدة) اى معتدته (بثلاث و) المعتدة (بطلاق على مال و) المعتدة (باعتاق وهى ام ولده) اى والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد فى هذه المواضع الثمانية ان قال الجانى ظننت انها تحل لى وان قال علمت انها حرام على وجب الحد وثانى انواع الشبهة شبهة فى المحل وتسمى شبهة حكمية (و) هى تثبت (فى المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا) اى اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجانى واعتقاده (فلم يحد) الجانى بهذه الشبهة (مطلقا) اى ولو قال علمت انها حرام على فى ستة مواضع ذكرها بقوله (بوطىء امة ابنه) فان الدليل النافى للحرمة فيه قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ انت ومالك لابيك (و) وطىء (معتدة الكنايات) فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع (و) وطىء (البايع) الامة (المبيعة و) وطىء (الزوج) الامة (الممهورة) اى التى جعلها صداقا لمرأة تزوجها (قبل تسليمهما) اى تسليم الاولى الى المشترى والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة فى يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك فى الاولى وكون المهر صلة اى غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك فى الثانية (و) وطىء (الشريك) اى احد الشريكين الجارية (المشتركة) فان الملك فى الجارية المشتركة دليل جواز الوطىء (واذا ادعى النسب يثبت) اى النسب (هنا) اى فى شبهة المحل (لا الاولى) اى شبهة الفعل لان الفعل فى الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد (و) هى تثبت (بالعقد) اى عقد النكاح (عنده) اى عند ابى حنيفة (فى وطىء محرم نكحها) وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم ذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسيأتى بيانه (وحد بوطىء امة اخيه) او اخته (او عمه) او عمته وان قال ظننت انها تحل لى وكذا سائر المحارم سوى الولاد اذ لا بسوطة له فى مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر (و) حد بوطىء (اجنبية وجدها على فراشه) وقال حسبتها امرأتى اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته (ولو هو اعمى) لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذ دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا فى الكافى حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك

فواقعها وجب عليه الحد كذا فى الايضاح (وذمية) عطف على ضمير حد وجاز للفصل (زنى بها حربى وذمى زنى بحربية) لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات (لا الحربى والحربية) لانهم ليسوا بمخاطبين بها (ولا من وطىء اجنبية زفت اليه وقلن هى عرسك وعليه مهرها) قضى به عمر رضى الله تعالى عنه وبالعدة (ولا) من وطىء (محرما نكحها) عند ابى حنيفة فانه جعل العقد شبهة فى درء الحد كما سبق (ولا) من وطىء (بهيمة) لانه ليس فى معنى الزنا فى كونه جناية ثم ان كان مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند ابى حنيفة وابى يوسف تحرق (او اتى فى دبر) عطف على من وطىء فانه لا يحد عند ابى حنيفة وعندهما وعند الشافعى يحد لانه فى معنى الزنا لانه قضاء الشهوة فى محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا فى موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابى حنيفة يعذر بامثال هذه الامور (او زنى فى دار الحرب او) دار (البغى ثم خرج الينا) لانها لا انتقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة (ولا يزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا) اى لا على الفاعل ولا على المفعول به (وفى عكسه) بان زنى مكلف بغير مكلفة (حد هو فقط ولا بالزنا بمستأجرة له) اى للزنا بان استأجر امرأة ليزنى بها لم يحد عند ابى حنيفة وقالا حد وهو قول الشافعى اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ماروى ان امرأة سألت من رجل مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضى الله تعالى عنه عنهما الحد وقال هذا مهرها (ولا) بالزناء (باكراه) سواء كان المكره زانيا او مزنية (ولا باقرار) بالزناء اربع مرات (ان انكر الاخر) هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجنى اواقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحدا وفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بى ولا اعرفه اواقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابى حنيفة (وفى قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة) لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزناء والقيمة بالقتل (والخليفة) اى الامام الذى ليس فوقه

امام لا يحد) لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه (ويقتص ويؤخذ بالمال) لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولى الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

(شهد بحد متقادم بلا عذر) بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تأخير (لم تقبل) لان الشاهد فى الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لسوء فى باطنه من حقد او عداوة او حركة فيتهم فيها والاصرار فاسقا آثما بخلاف الاقرار كما سيأتى (الا فى حد قذف) لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم (ويضمن السرقة) اى اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد (ولو اقر به) اى بالحد بعد التقادم (يحد) لانتفاء تهمة الحقد والعداوة (الا فى الشرب) كما سيأتى (وتقادمه) اى الشرب (بزوال الريح و) التقادم (لغيره بمضى شهر) هو الاصح وقيل ستة اشهر (شهدوا بزنا وهى غائبة حد وبسرقة من غائب لا) لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهى شرط فى السرقة لا الزناء كما سيأتى (واو اختلف اربعة فى زاويتى البيت او اقر بزنا وجهلها حد) اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا فى زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء فى الاخرى بالاضطراب وفى الكافى هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثانى فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امرأته او امته لم تخف عليه (وان شهدوا كذلك) اى شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها (او اختلفوا فى طوعها) اى شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها وآخران انها طاوعته (او) اختلفوا (فى بلد زناه) اى شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة (او اتفق حجتاه فى وقته واختلفا فى بلده) اى شهد اربعة انه زنى بامرأة بالكوفة واربعة اخرى انه زنى بها بالبصرة (او شهدوا بزنا وهى بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد) اى لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف (وان شهد الاصول بعدهم) اى بعد الفروع اما عدم الحد فى الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا

بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه فى الثانى فلان الفعل المشهود به اذا كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم تلفظ الشهادة واما فى الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون فى موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما فى الرابع فلما فى الثالث واما فى الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان قولهن حجة فى اسقاط الحد لا فى ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزناء وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزناء فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان فى ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضى بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزناء من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان فى الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها فى موضعين فى شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزناء بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهى كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزناء بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت فى تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهاداتهم شهادتهم وشهادة فى حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا (فان شهدوا بالزناء) حال كونهم (عميانا او محدودين فى قذف او ثلثة) وقد وجب الاربعة (او) اربعة (احدهم محدود) فى قذف (او عبد او وجد كذا) اى محدودا فى قذف او عبدا (بعد الحد حدوا) اى الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزناء ويجب الحد لكونهم قذفة (وارش جرح جلده هدر) اى شهد الشهود بزنا والزانى غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا فى قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما (ودية رجمه فى بيت المال) اى شهدوا والزانى محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم فى بيت المال (واى رجع من الاربعة بعد رجم حد) اى حد الراجع فقط

حد القذف خلافا لزفر (وغرم ربع الدية) خلافا للشافعى (و قبله)
اى اى رجع منهم قبل الرجم (حدوا) اى حد جميع الشهود حد القذف لان
كلا منهم قذف فى الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل
بقى قذفا فيحدون (لاشئ على خامس رجع) اذ بقى من يبقى بشهادتهم كل
الحق وهو الاربعة (فان رجع آخر حدا وغرما الربع) اى ربع الدية اذ بقى
ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط
للبقاء بل يبقى لكل رجل قسطه فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من
الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى (ضمن المزكى دية المرجوم ان ظهروا
عبيدا او كفارا) يعنى شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود
كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه
اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية
مع علمنا بحالهم (كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك) يعنى شهدوا بعدة
على رجل بالزنا فامر القاضى برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد
الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه
قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت
القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر
حجة بعد و تجب الدية فى ماله لانه عمد وسيأتى ان العواقل لا تعقل دم العمد (و)
ضمن (بيت المال ان لم تزك فرجم) لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو
باشر بنفسه تجب الدية فى بيت المال كذا فى هذا (اقر شهود الزنا بنظرهم
عمدا قبلت) لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة (زان انكر
الاحصان) بعد وجود سائر الشرائط (فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت
زوجته منه رجم) اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعى فان زفر يقول انه
شرط فى معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعى
يجرى على اصله ان شهادتهن غير مقبولة فى غير الاموال ولنا ان الاحصان
عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون فى معنى العلة لان ادنى
درجات العلة ان تكون مفضية الى المعلول وهو فى المانع غير معقول

باب حد الشرب

(اذا شرب خمرا) جواب اذا قوله الآتى حد يعنى ان مجرد شرب
الخمر (ولو) كانت (قطرة واخذ بريحها وان زالت) اى

ريحها لبعد الطريق او سكر) عطف على شرب (وزال عقله)
بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيرى لقوله سكر فان المراد
بالسكر عند ابى حنيفة فى حق وجوب الحد هذا المعنى وفى حق حرمة
الاشربة ان يهذى وعندهما ان يهذى مطلقا (بنبيذ) ونحوه من المسكرات
غير الخمر (واقربه) اى بشرب الخمر او السكر بغيرها (مرة او شهد به
رجلان) لا رجل وامرأتان فانهما لا تقبل فى الحدود (وعلم شربه طوعا)
فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد (حد صاحيا) ليتأدب به و ينزجر
لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر (ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد)
لاجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين (ينزع ثوبه) يعنى
الا الازار (ويفرق جلده كما فى الزنا) لما مر ثمه (وان اقربه) اى بشرب
الخمر (او شهد عليه بعد زوال الريح) قيد لمجموع الاقرار والشهادة
(او تقيأها) اى علم شربها بان تقيأها (او وجد ريحها منه) بلا اقرار او شهادة
(او رجع عن اقرار شرب الخمر و) شرب (السكر) بفتحتين عصير الرطب
اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر (او اقر سكران لا) اى لا يحد اما عدم
الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضى الله
تعالى عنهم ولا اجماع الا برأى ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما
عدمه بتقيئها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب
قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ
وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك
وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه
خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه فى اقرار السكران
فلزيادة احتمال الكذب فى اقراره فيحتال فى درئه لانه خالص حق الله تعالى
بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحى عقوبة
عليه كما فى سائر تصرفاته (ولو ارتد) السكران زائل العقل (لا تحرم عرسه)
لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل (اقيم عليه بعض
الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد كذا فى الزنا) لما سيأتى
ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

باب حد القذف

(هو كحد الشرب كمية) اى عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره

(وثبوتا) حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولاتقبل فيه شهادة النساء كمافى سائر الحدود (واذا قذف محصنا اومحصنة) ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان فى الزنا فسره بقوله (اى مكلفا) يعنى عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لايلحق الصبى والمجنون لانتفاء الزناء منهما (مسلما) لقوله عليه الصلوة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن (عفيفا عن الزنا) فان غير العفيف لايلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح اولا و بهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا (بصريحه) متعلق بقذف اى بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية اوانت زانية ونحوها (او بزنأت فى الجبل) معناه زنيت فانه يجئ مهموزا ايضا وعند محمد لايحد لان المهموز هو الصعود اومشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك (اولست لابيك اولست بابن فلان ابيه) اى قال لست بابن زيد الذى هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف (فى غضب) متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفى البنوة فى غير الغضب يحتمل المعاتبة (حد) القاذف (بطلب المقذوف) المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه (ولو) كان المقذوف (غائبا) من مجلس القاذف (حال القذف) ذكر هذا التعميم فى التاتار خانية نقلا عن المضمرات و لابد من حفظه فانه كثير الوقوع (بنزع الفرو والحشو فقط) متعلق بحد يعنى لايجرد كما يجرد فى حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع منه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه (لا) بـ (لست) اى لايحد بقوله لست (بابن فلان جده) بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق فى نفيه (و) بـ (نسبته) اى ولايحد ايضا بنسبته (اليه) اى جده (اوالى خاله اوعمه اورابه) لان كلامنهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد فى نفيه (و) لا (بقوله يا ابن ماء السماء) فان فى ظاهره نفى كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه فى الجود والسماحة والصفا (و) لا (بقوله يانبطى لعربى) فانهم جيل من الناس فى سواد العراق وقال ابن ابى ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ماروى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل يانبطى فقال لاحد عليه (و بطلب) عطف على بطلب المقذوف (من يقع القدح فى نسبه بقذف الميت) يعنى لايطالب بحد القذف للميت لامن يقع القدح فى نسبه بقذفه (كالوالد وان علا والولد

وان سفل) لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم القذف معنى وعند الشافعى حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة (ولو) كان الطالب (محروما) عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد و يثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما (او ولد بنت) فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة (قال يا ابن الزانيين وقدمات ابواه فعليه حد واحد) لان الغالب فى الحدود عندنا حق الله تعالى فتداخل حتى لوقذف رجلا مرارا اوجماعة كل واحد منهم لايجب الاحد واحد كما سيأتى حكى عن ابن ابى ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر بالاخذ فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك اباحنيفة فقال ياللعجب من قاضى بلدنا قد اخطأ فى مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولايجب عليه الاحد واحد ولوقذف الفا و والى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده فى المسجد وقد قال عليه الصلوة والسلام ✲ جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم ✲ والخامس ينبغى ان يكشف ان المقذوفين حيان اوميتان ليكون الخصومة اليهما اوالى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولايوالى بينهما خفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزناء وان شاء بالقطع لاستوائهما فى القوة لثبوتهما بالكتاب ويأخر حدا لشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيعى (ولا يطالب احد من العبيد (سيده ولا) احد من الاولاد (اباه بقذف امه) الحرة المسلمة لان المولى لايعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلوكان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع (وليس فيه ارث) اى اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعى لان الارث يجرى فى حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا (ولا) فيه (رجوع) يعنى من اقر بقذف ثم رجع لايقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه فى الرجوع بخلاف حدود هى خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب لها فيها (ولا اعتياض) اى اخذ عوض (عنه) لانه ايضا يجرى فى حقوق العباد (قال) رجل (لاخر يا زانى فرد)

الآخر كلامه عليه (بلا) اى بقوله لا (بل انت حدا) لان معناه لا بل انت زان (ولو قاله لعرسه فردت به حدت ولالعان) لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان فى بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود فى القذف ليس باهل للعان ولا ابطال فى عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل باللعان والمحدودة فى القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه فى معنى الحد (و بزنيت بك هدرا) يعنى اذا قال لها يازانية فقالت زنيت بك فلاحد ولالعان لوقوع الشك فى كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زنائى هو الذى كان معك بعد النكاح لانى ما مكنت احدا غيرك وهو المراد فى مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك (اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد) لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفى صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد (والولدان) يعنى ولدا اقر به ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقر به (له) اى يثبت نسبهما منه لاقراره (قال لامرأة يازانى حد ولرجل يازانية لا) كذا فى تحفة الفقهاء (لاشئ بليس بابنى ولا بابنك) لانه نفى الولادة ولا يصير به قاذفا (ولاحد بقذف من لها ولد لا اب له) لقيام امارة الزناء منها وهى ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها (او) بقذف (من لاعنت بولد والولد حى) او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزناء منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفى الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة (او) بقذف (رجل وطئ فى غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة) فان الوطئ فى الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه (او وطئ فى ملكه المحرم ابدا كامة هى اخته رضاعا او من زنت) عطف على رجل وطئ اى لاحد بقذف من زنت (فى كفرها) لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام فى جميع الاديان (او) بقذف (مكاتب مات عن وفاء) لتمكن الشبهة فى حريته لاختلاف الصحابة فيه رضى الله تعالى عنهم (وحد مستأمن قذف مسلما هنا) اى فى دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد (و) حد (قاذف واطئ عرسه حائضا) لكون الحرمة موقتة (او) واطئ جارية (مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية او مكاتبته و) قاذف (مجوسى نكح امه فاسلم) فانه يحد عند ابى حنيفة خلافا لهما وهذا

مبنى على ماسبق ان تزوج المجوسى بالمحارم له حكم بالصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما (اذا اقر) القاذف (بالقذف بطلب) اى القاذف (بالبينة) على كون المقذوف زانيا (فان اقام اربعة على زنائه او اقراره به) اى بالزناء (كما مر) اى اربعا فى اربعة مجالس (حد المقذوف وان عجز) القاذف عن اقامة البينة (للحال واستأجل لاحضار شهود فى المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم) من يحضرهم كذا فى تحفة الفقهاء (كفى حد) واحد (بجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اذا اختلف) اى جنسها وقدم تفصيله

فصل

(التعزير تأديب) فى الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح (دون الحد) اى ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضى اليه بوجه عبوس او الضرب فحينئذ (اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة) لان التعزير ينبغى ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد فى القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا فى رواية وخمسة فى اخرى وانما كان اقله ثلثة لان مادونها لا يقع به الزجر (ولا يفرق الضرب على الاعضاء (هنا) اى فى التعزير كما يفرق فى الحد لما سيأتى والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسائس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضى بلغنى انك تفعل كذا وكذا والثانى الاعلام والجر الى باب القاضى وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضى والحبس وتعزير الخسائس الاعلام والجر الى باب القاضى والحبس والضرب (وصح حبسه مع ضربه) اذا احتيج الى زيادة تأديب (وضربه اشد) من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدى الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما فى ازار واحد (ثم) الضرب (للزنا) اشد من الباقى لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضى الله عنهم حيث قال على رضى الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجماع الصحابة رضوان الله

تعالى عليهم (ثم للشرب ثم للقذف) لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا فى قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده اوابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا فى الكافى فاضمحل ماقال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى ❊فاجلدوهم ثمانين جلدة❊ وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع وهو القياس وقد تقرر فى الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده (وعزر بقذف مملوك) عبد اوامة اوام ولد (او كافر بزنا) لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ فى التعزير غايته وفى الصورة الآتية الرأى الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ فى التعزير غايته احديهما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ماذا اخذ السارق بعد ماجمع المتاع قبل الاخراج كذا فى الكافى (و) عزر بقذف (مسلم يافاسق الا ان يكون معلوم الفسق) فحينئذ لا يعزر ذكره قاضيخان (قاله فاراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع) لانه شهادة على الجرح المجرد (بخلاف ما اذا قال يازانى فاراد اثباته حيث يسمع) لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما سيأتى فى كتاب الشهادة (و) عزر (بيا كافر ياخبيث ياسارق يافاجر يامخنث ياخائن يالوطى يازنديق يالص) الا ان يكون لصا كذا فى الخانية (ياديوث) هو من لا يغار على زناء اهله (ياقرطبان) هو معرب قلتبان مرادف ديوث (ياشارب الخمر يا آكل الربا ياابن القحبة) فى الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية مأخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية فى العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضى منها حاجته فسميت الزانية لهذا قحبة وقيل هى من تكون همتها الزنا وقيل هى افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من من يجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعانى ان يكون فى القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغى ان يجب فيه الحد كما وجب فى يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح

الزنا او بما هو فى حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال است لابيك اولست بابن فلان ابيه فى الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ماقال الزيلعى لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح فى الزناء لاحتمال ان يكون من غيره بالوطئ بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزناء اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن فى هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل (ياابن الفاجرة) فانها من يباشر كل معصية فلا يكون فى معنى الزانية ولا فى حكمه فلا حد به (انك مأوى اللصوص انت مأوى الزوانى يامن يلعب بالصبيان ياحرامزاده) معناه المتولد من الوطئ الحرام وهو اعم من الزنا وغيره كالوطئ حالة الحيض وفى العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا مايراد به الخب اللئيم فلا يحد به وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس فى الحدود فوجب التعزير (لا) اى لا يعزر (بيا حمار ياخنزير يا كلب ياتيس ياقرد ياحجام ياابنه) اى يا ابن الحجام (وابوه ليس كذا يامواجر) فانه يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقى المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه (يابغا) فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا (ياضحكة) بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس (ياسخرة) هو ايضا كذا وقيل فى عرفنا يعزر فى يا كلب ياحمار ياخنزير يابقر اذ يراد به الشتم ويتأذى به وقيل اذا كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا فى الكافى (ادعى عند القاضى على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر) لان مقصود المدعى تحصيل ماله لا السب والشتم (بخلاف دعوى الزنا) فانه اذا لم يثبت يحد لما مر (وهو حق العبد) اى حق العبد غالب فيه (فيجوز الابراء فيه والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين) بخلاف الحد الذى هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شئ من ذلك (يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة و) تركها (غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا) اى لا يعزر الزوج زوجته (على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه)

قال فى النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا يرى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه (من حد او عذر فمات هدر دمه) لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر فكانه مات حتف انفه (الا امرأة عزرها زوجها) لمثل ما ذكرنا (فماتت) فان دمها لا يكون هدرا لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبى ضربا فاحشا يعزر كذا فى مجمع الفتاوى رأى رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا فى المنية

كتاب السرقة

(هى) لغة اخذ الشئ من الغير خفية اى شئ كان وشرعا (اخذ مكلف) اى عاقل بالغ (خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا) صفة قدر او حال عنه (بمكان او حافظ) فقد زيد على المعنى اللغوى اوصاف شرعا منها فى السارق وهو كونه مكلفا ومنها فى المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها فى المسروق منه وهو كونه محرزا وسيأتى بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوى مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهى السرقة المشهورة ففيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهى قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدى لحفظ الطريق باعوانه وشرطه كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق بدون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرطه كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد فى حق السرقة مجمل فى حق قيمة المسروق وقد ورد فى الحديث فى بيانه فى الجملة حيث قال صلى الله تعالى عليه وسلم ❁ لا يقطع السارق الا فى ثمن المجن ❁ وقال اصحابنا المجن الذى قطعت اليد فيه على عهد النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كان يساوى عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضى الله تعالى عنهم وشرط كونهما وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر فى وزن الدراهم فى غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوى عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى فى وجودها

بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لم يقطع عند ابى حنيفة وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان يدرأ بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتى بيانه ان شاء الله تعالى (فيقطع السارق) اى يمينه (ان اقر مرة) كما فى القصاص وحد القذف وروى عن ابى يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين (او شهد رجلان) كما فى سائر الحقوق (وسألهما) اى الشاهدين (الامام كيف هى وما هى ومتى هى واين هى وكم هى وممن سرق وبيناها) لزيادة الاحتياط كما مر فى الحدود ويحبسه الى ان يسئل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع (وان شارك جمع) فى السرقة (واصاب كلا قدر نصاب) وهو عشرة دراهم (قطعوا وان اخذ المال) كله من الحرز (بعضهم) لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع فى اكثر السراق فيؤدى فتح باب الفساد (ويقطع بالساج) خشب مقوم يجلب من الهند (والقناة) الرمح (والابنوس) خشب صلب وفى الصحاح شجر طيب الرائحة (والعود والمسك والادهان والورس) نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا فى القاموس (والزعفران والعنبر والفصوص الخضر) كانها الزمرد (والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج) وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد فى دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها (واناء وباب من خشب) فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع فى الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الاخذ حمله (لا) اى لا يقطع (بتافه) اى حقير (يوجد مباحا فى دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة) وهى الطين الاحمر (ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر) لعدم الاحراز (وبطيخ وزرع لم يحصد) لعدمه فيهما ايضا (و) لا (فى اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد) لان من اخذها يتأول الكسر والاراقة بخلاف دراهم عليها التماثيل لانهما ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تأويل الكسر (وباب مسجد) لعدم الاحراز (ومصحف) لانه ليس بمحرز للتمول وآخذه يتأول القراءة فيه (وصبى حر) لان الحر ليس بمال (ولو) كان المصحف والصبى (محليين) لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر

(وعبد كبير) لان اخذه غصب اوخداع لاسرقة (ودفاتر غير الحساب) لان المقصود مافيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهى كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهى كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور فى الكافى ان المراد دفاتر امضى حسابها لان مافيها لايقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا وفى المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم شرى ذلك وهو نظير من خرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال (وكلب وفهد) لانهما يوجدان مباح الاصل (وخيانة) كان يخون المودع مافى يده من الشئ المأمون (وخلس) وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا (ونهب) وهو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة اوقرية كذا فى المستصفى (ونبش) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لاقطع على المختفى وهو النباش بلغة اهل المدينة (ومال عامة) كبيت المال (ومال فيه شركة ومثل حقه حالا اومؤجلا) بان كان له على آخر دراهم حالة اومؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة (ولو) اخذ (بزائد) على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكافيه وهو شايع وان سرق منه عروضا يقطع اذليس له ولاية الاستيفاء منه الابيعا بالتراضى (وما قطع فيه ولم يتغير) يعنى من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهى بحالها لم يقطع لماسيأتى حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق (ولا) يقطع (بسرقة من ذى رحم محرم ولو) كان المسروق (مال غيره) يعنى ان السرقة من ذى الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذى الرحم اومال غيره لايوجب القطع للشبهة فى الحرز (بخلاف ماله) اى مال المحرم اذا سرق (من بيت غيره) حيث يقطع لتحقق الحرز (و) بخلاف (مال مرضعته مطلقا) اى سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز (ولا) بسرقة (من زوج وعرس ولو) كان سرقة العرس (من حرز خاص له) اى للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما فى مال الآخر مانع من القطع (و) لا بسرقة (عبد من سيده اوعرسه) اى عرس سيده (او زج سيدته) لوجود الاذن بالدخول عادة فى هذه الصور (و) لا بسرقة المولى (من مكاتبه) لان له فى اكسابه حقا (و) لا بسرقة الضيف (من مضيفه)

لان البيت لم يبق حرزا فى حقه لكونه مأذونا فى دخوله (و) لا بسرقة (من مغنم) لان له فيه نصيبا (وحمام و بيت اذن له فى دخوله نهارا) لوجود الاذن عادة فى الاول وحقيقة فى الثانى فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار (اوسرق شيئا ولم يخرجه من الدار) لايقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلابد من الاخراج منها (اودخل بيتا وناول من هو خارج) حيث لاقطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثانى لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد (اونقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا) حيث لايقطع لماروى عن على كرم الله وجهه اللص اذا كان ظريفا لايقطع وفسروه بهذا (اوطر صرة خارجة من كم غيره) قال فى النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولوكان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته (اوسرق جملا من قطار اوحملا) حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه اوقائد يقوده اولا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ (وقطع) سارق الجمل والحمل (ان حفظ صاحبه اونام عليه) فان النوم على الجمل او بقرب منه حفظ له (اوشق الجمل واخذ منه شيئا) يبلغ النصاب فان الجوالق حرز (اوادخل يده فى صندوق غيره اوكمه اوجيبه) للاخذ واخذ قدر النصاب (اواخرج من مقصورة دارفيها مقاصير الى صحنها اوسرق صاحب مقصورة من) مقصورة (اخرى) يعنى دار فيها حجرات يسكن فى كل منها من لاتعلق له بالحجرة التى يسكن فيها غيره لادار الواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط (اوالقى شيئا من حرز فى الطريق ثم اخذ) لان الرامى حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا اخرج ولم يأخذ فهو مضيع لاسارق فلايقطع (اوحمله على حمار فساقه فاخرجه) لان سيره مضاف اليه اسوقه فى المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه فى الارض بالفساد

فصل

(يقطع يمين السارق) اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا (من زنده) لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم امر بقطع السارق من الزند (ويحسم) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ فاقطعوا واحسموا (الافى حر وبرد شديدين) لانه ربما يفضى الى التلف والحد زاجر لا متلف (ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا) اى لا يقطع (وحبس حتى يتوب) وعزر ايضا وقال الشافعى يقطع فى الثالثة يده اليسرى وفى الرابعة رجله اليمنى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ❊ ولنا اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم حين حجهم على رضى الله عنه بقوله انى لاستحى من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشى بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوى تتبعنا هذه الآثار فلم نجد بشئ منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ (فان كان) جواب هذا الشرط قوله الآتى لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان (يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء) فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشى بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع فى ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله (اورده الى مالكه قبل الخصومة) فلان الدعوى حينئذ لا يمكن فلا يظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله (او ملكه بهبة) مع القبض والبيع (او نقصت قيمته من النصاب قبل القبض) هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى فى الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى فى الثانى واما فيما ذكر بقوله (او سرق) وشهد عليه شاهدان (فادعى) كون المسروق (ملكه) وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله (او اقرا) اى السارقان بالسرقة (وادعاه) اى الملك (احدهما) وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل فى حق الراجع ومورث للشبهة فى حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال فى الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم

منها اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثانى فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور فى الهداية والكافى وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار فى العبارة بالاقرار واما فيما ذكر بقوله (اولم يطالب المالك وان اقر السارق) فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة (سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر) لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبى لا تثبت الشبهة ولان احتمال الدعوى من الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر (وقطع) السارق (بخصومة ذى يد حافظة) كاب ووصى ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستأجر ومضارب وقابض على سوم الشرى ومرتهن ومستبضع (وخصومة المالك) ايضا (من سرق منهم) مفعول خصومة اما خصومة ذى يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع فى نفسها وقد ظهرت عند القاضى بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فتستوفى القطع ولهم يد صحيحة وهى مقصودة كالمالك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاسترداده اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق منى فاذا كان اصيلا فى الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلانه له حقيقة الملك وهى اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى (لا) اى لا يقطع من سرق (من سارق قطع) يعنى اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقى المسروق فى يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع الثانى لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شئ منها هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتى بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه فى معنى الغاصب (وقطع عبد اقر بسرقة) لان اقراره صحيح من حيث انه آدمى لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمى لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول فى هلال رمضان لعدمها

(وماقطع به مطلقا) اى سواء كان المقطوع حرا اوعبدا (ان بقى رد الى صاحبه) لبقائه على ملكه (والالايضمن وان اتلف) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ۞ لاغرم على السارق بعد ماقطعت يمينه ۞ قوله وان اتلف اشارة الى رد ماروى الحسن عن ابى حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك (ولامن سرق) عطف على ضمير لايضمن وجازللفصل (مرات فقطع ولو كان القطع (ببعضها) اى بعض السرقات (شيئا) مفعول لايضمن (منها) اى من تلك السرقات يعنى ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولايضمن شيئا عند ابى حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده لحضورهم لايضمن شيئا بالوفاق (ولا) اى لايضمن ايضا (قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة) لانه اتلف واخلف من جنسه ماهو خير منه فان قيل اليمنى لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمنى كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به (قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع) لكونه اقرارا بالسرقة (ولو) قال انا سارق هذا الثوب (بدونها) اى بدون الاضافة بل بتنوين سارق (لا) اى يقطع لكونه عدة لا اقرارا (وقطع من شق ماسرق فى الدار فاخرجه وهو) بعد الشق (يساوى العشرة) اى عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق فى الدار وان ساوى المسروق عشرة دراهم بعد الشق فى الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوى عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذاشق فى الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل فى الاول لا الثانى فظهر ان القيد الثانى لابد منه ولهذا ذكر فى الهداية والكافى وغيرهما وقد ترك فى الوقاية والكنز (لا) اى لايقطع (من سرق شاة فذبح فى الحرز فاخرج) لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لاتوجب القطع (ومن جعل ماسرق) من الفضة والذهب قدر النصاب (دراهم ودنانير قطع) السارق (وردت) الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابى حنيفة وقالا لاترد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له (وان حمره) اى الثوب الذى سرقه (فقطع فلارد ولاضمان عندهما) وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى مازاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ

قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لامعنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح (وان سود) السارق الثوب (رد) على المسروق منه عند ابى حنيفة لان السواد نقصان فلايوجب انقطاع حق المالك (سرق فى ولاية سلطان ليس سلطان آخر قطعه) اذلاولاية له على من ليس فى تحت يده

﴿ باب قطع الطريق ﴾

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع فى بيان السرقة الكبرى فقال (من قصده) ان قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه اوواحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الآتى حبس (معصوما) اى حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما اوذميا فانه ان كان مستأمنا ففى اقامة الحد عليه خلاف (على معصوم) متعلق بالضمير البارز فى قصده اى قصد القطع على مسلم اوذمى حتى اوقطعه على المستأمن لايجب عليه الحد (فاخذ) اى امسك (قبل اخذ شئ) من المادة (و) قبل (قتل) اوواحد منهم اواكثر (حبس) بعد التعزير لمباشرته منكرا (حتى يتوب) لابمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء (وان اخذ) اى القاصد (مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف) ان كان صحيح الاطراف كذا فى تحفة الفقهاء (وان قتل بلا اخذ قتل حدا) لاقصاصا (فلا يعفوه ولى) تفريع على كونه حدا ولوكان قصاصا لعفا ولى القصاص (وان قتل واخذ قطع ثم قتل اوصلب) عطف على قتل (اوقتل) عطف على قطع اى قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل اوصلب (اوصلب حيا وبعج) اى شق بطنه (برمح حتى يموت) والاصل فيه قوله تعالى ۞ انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ۞ الآية اى يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لايحارب الله تعالى ولان المسافر فى البرارى والفيافى فى امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الى آخره لا التخيير كما قال مالك متشبثا بظاهر او ثبت ذلك بقوله عليه الصلوة والسلام ۞ من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روى ان جبرائيل عليه السلام نزل بهذا التقسيم فى اصحاب ابى بردة (ويترك) مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس به (وما اخذ فتلف) اواتلف

(لايضمن) يعنى اذاقتل القاطع فلاضمان عليه فى مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقدمر (و بقتل احدهم حدوا) لانه جزاء المحاربة وهى تتحقق بان يكون البعض ردأ للبعض حتى اذازل اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقدوجد (وحجر وعصاالهم كالسيف) لان قطع الطريق يحصل بالقتل باى آلة كانت بل بمجرد اخذ المال اوالاخافة (وان جرح واخذ) المال (قطع) اى قطع يده ورجله من خلاف (وهدر جرحه) لان الحد لماوجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كماتسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لايجتمعان (وان جرح فقط) اى لم يقتل ولم يؤخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الآتى فلاحد (اوقتل عمدا) بحديدة (واخذ المال فتاب) قبل ان يمسك (اوكان منهم غيرمكلف) اى صبى اومجنون (اوذو رحم محرم من المارة اوقطع بعض المارة على البعض اوقطع الطريق ليلا اونهارا بمصر اوبين مصرين متقاربين فلاحد) اماسقوطه اذاجرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلايسقط حق العبد اذسقوطه فى ضمن استيفاء الحد ولم يوجدفيبقى حقه (فللولى القصاص) ان كانت الجراحة ممافيه القصاص (اوالارش) ان كانت ممافيه الارش (فى الاولى) من الصور المذكورة وهى مااذاجرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ماتاب وقدقتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى ❊ الاالذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم ❊ فاذا سقط ظهر حق العبد فيه (و) يكون (له) اى للولى (القود) اى قتل القاطع (اوالعفو فى غيرها) من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف اوذورحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذالم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لايثبت الحكم واذاسقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤعفوا واما اذاقطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذاقطع ليلا اونهارا بمصر اوبين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الاانهم يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية واوقتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابى يوسف انهم لوكانوا فى المصر ليلا اوفيما بينهم و بين المصراقل من مسيرة سفر يجرى عليهم احكام قطاع الطريق قال فى الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهى دفع شر المتغلبة والمتلصصة (وفى الخنق) بكسر النون مصدر خنق يعنى اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه (دية)

وسيأتى وجهه فى الجنايات ان شاء الله تعالى (ومن اعتاده فى المصر قتل به) لانه صار ساعيا فى الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل (مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل) المرأة (وقتل الرجال عشر نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال) كذا فى المنية

﴿ كتاب الاشربة ﴾

لايخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والقوم اخروه الى آخر الكتاب وهى جمع شراب (والشراب) لغة كل مايشرب مسكرا كان اولا وشرعا (مايع مسكر ❊ اعلم ان جميع مايستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب) كالحنطة والشعير والذرة ثم للماء المستخرج منها حالتان نى ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه و قد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله (حرم الخمر وان قلت وهى التى من ماء العنب اذاغلى واشتد وقذف بالزبد) خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرته العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لانسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابى سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذافى الصحاح ولوسلم فلانسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولاتطلق على الدن والكوز وقد تقرر فى موضعه ان القياس لايجرى فى اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد اولا وبين الثانى بقوله (كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه) كذا فى الهداية والكافى وقال فى المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ماطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعى وهو الصواب لما روى ان كبار الصحابة رضى الله تعالى عنهم كانوا يشربون من الطلاء وهو ماذهب ثلثاه وبقى ثلثه (وغلظا) اى الخمر وماذهب اقل من ثلثيه (نجاسة) اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا فى الكافى وورود الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ماذهب اقل من ثلثيه فلانه حينئذ يكون فى حكم الخمر وبين الثالث بقوله (و) حرم (السكر) وهو التى (من ماء الرطب) كذا فى الهداية والكافى وبين الرابع بقوله (و نقيع الزبيب نيا

اذا غلت) اى الطلاء والسكر والنقيع (واشتدت وقذفت بالزبد) فان هذه
الاشربة انما تحرم عند ابى حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث
وعندهما يكفى الاشتداد كما فى الخمر (وحرمة الخمر اقوى) من حرمة
الثلثة الباقية لثبوتها بدلائل لاشبهة فيها اصلا كما مر (فيكفر مستحلها
ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها) الاان تكون لذمى (ويحد شاربها
ولوقطرة وشارب غيرها ان سكر) واما الحلال فبين الاول بقوله (وحل المثلث
العنبى) وهو ماطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه (وان غلا واشتد
وسكن) من الغليان هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد ومالك
والشافعى قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لايحل شربه فقيل
خالفت اباحنيفة وابا يوسف فقال لالانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس
فى زماننا يشربون للفجور والتلهى فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوى
فاما اذاقصد به التلهى فلاتحل اتفاقا والذى يصب عليه الماء بعد ماذهب ثلثاه
بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء عليه لايزيده
الاضعفا بخلاف مااذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء
يذهب اولا للطافته اويذهب منهما فلايكون الذاهب ثلثى ماء العنب وبين الثانى
بقوله (وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلا واشتد وسكن)
من الغليان عندهما وعند محمد والشافعى حرام والكلام فيه كالكلام فى المثلث
المذكور وبين الثالث بقوله (و) حل (الخليطان) وهو ان يجمع بين ماء التمر
والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلى ويشتد فانه ايضا يحل اذا
شرب مالم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله (ونبيذ العسل والتين
والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ) وهل يحد فى هذه الاشربة اذا سكر
منها قيل لايحد قالوا الاصح انه يحد بلاتفصيل بين المطبوخ والنى لان الفساق
يجتمعون عليها فى زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق
ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد (اذا شربت) قيد لقوله حل اى حل
هذه الاشربة الاربعة اذا شربت (مالم تسكر) وان سكر واحد منها
كان القدح الاخير حراما لانه (المفسد بلا لهو وطرب) متعلق بقوله شربت
وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات
بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض
للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه

عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق
المفضى اليه قد يكون ايضا حراما كما فى الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما
فى الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية
والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال
الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ماذكر ليس بفعل
فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله
واكتساب اسباب حصوله كما قالوا فى بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما
من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر (وخل الخمر) عطف
على المثلث اى حل خل الخمر اى الخل الذى يتحول الخمر اليه (ولو) كان تحوله
(بعلاج) كالقاء الملح والخبز مثلا اليها (ولايكره تخليلها) وقال الشافعى يكره
ولايحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شئ فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله
فى الحل قولان (والانتباذ) اى حل اتخاذ النبيذ (فى الدباء) وهو القرع (والحنتم)
وهو الجرة الخضراء (والمزفت) وهو الظرف المطلى بالزفت (والنقير) وهو
ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا
حرمت حرم النبى صلى الله تعالى عليه وسلم استعمال هذه الظروف اما
لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضى مدة اباح النبى
صلى الله تعالى عليه وسلم استعمالها وايضا يبالغ فى ابتداء تحريم شئ
ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد
(وكره شرب دردى الخمر والامتشاط به) اراد بالكراهة الحرمة لان فيه
اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع كما مر فى اول كتاب الكراهية
والاستحسان (ولايحد شاربه بلاسكر) لان وجوب الحد فى قليل الخمر
لكونه داعيا الى الكثير والدردى ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لايخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل
يحرم شرعا سواء تعلق بمال اونفس وفى اصطلاح الفقهاء خصت بماتعلق
بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال (القتل)
وهو فعل مؤثر فى ازهاق الروح وهو على ماذكر فى المبسوط ثلثة اقسام
عمد وخطأ وشبه عمد وكان ابو بكر الرازى يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد
وخطأ وجار مجرى الخطاء وقتل بسبب واختاره المتأخرون والمراد به بيان

انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا فى حق قطاع الطريق بين الاول بقوله (اما عمد وهو قتل آدمى قصدا) احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما فى قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح (بنحو سلاح) اى بسلاح ونحوه (فى تفريق الاجزاء) فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة (كليطة ونار وزجاج ومحدد من خشب وحجر) فان الآلة القاتلة غالبا هى المحددة لانها هى المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابى حنيفة وسيأتى فى شبه العمد وفى الخانية ان الجرح لا يشترط فى الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره فى ظاهر الرواية (وشرطه) اى شرط القتل العمد (كون القاتل مكلفا) اى عاقلا بالغا لما مر فى اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال فى الخلاصة ليس للصبى والمجنون عمد وهو خطأ منهما (و) كون (المقتول معصوم الدم) بان يكون مسلما او ذميا (ابدا) احتراز عن المستأمن فان عصمة دمه موقت الى رجوعه (بالنظر الى القاتل) احترازا عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطأ كما سيأتى (وان لا يكون بينهما) اى بين القاتل والمقتول (شبهة ولاد و) شبهة (ملك) لما سيأتى ان القتل حينئذ لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص (وحكمه الاثم) لقوله تعالى ❁ ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ❁ وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع (والقود عينا) وقال الشافعى هو غير متعين بل الولى مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى ❁ كتب عليكم القصاص فى القتلى ❁ والمراد به العمد لانه اوجب فى الخطاء الدية لقوله تعالى ❁ ومن قتل مؤمنا خطأ ❁ الآية ولانه قال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ❁ العمد قود ❁ اى موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول فى كل من الدليلين اشكال اما فى الاول فهو ان من القواعد المقررة فى الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعى

واما فى الثانى فهو ان من القواعد المقررة فى الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى فى الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضا فلقوله تعالى ❁ ولكم فى القصاص حيوة ❁ يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر فى التفاسير وكتب المعانى ان القاتل اذا لاحظ انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل فى الخطأ لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعى فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب (اما ان يعفو وليه بلا بدل (او يصالح ببدل) لان الحق له (و) حكمه ايضا (حرمان الارث) بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❁ لا ميراث لقاتل (ولا كفارة فيه) اى فى العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا فى النهاية وقال الشافعى تجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم فى العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة كما مر فى اليمين الغموس فلا تجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذى اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثانى بقوله (واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر) فى العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابى حنيفة خلافا لغيره سمى به لان فى هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التى استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطأ يشبه العمد (وحكمه الاثم) لقصده ما هو محرم شرعا (والكفارة) لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ❁ ومن قتل مؤمنا خطأ ❁ الآية وبين الكفارة بقوله (تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا) اى وان لم يقدر (فصيام شهرين متتابعين) لقوله تعالى ❁ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ❁ الآية والاطعام غير

مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأى لايجوز ويجزؤه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم التبعيته خير الابوين دينا والسلامة فى اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولايجزيه مافى البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة (ودية مغلظة على العاقلة) وسيأتى بيانها ان شاء الله تعالى (بلا قود) اى ليس فيه قود لشبهه بالخطاء كما عرفت (وهو) اى شبه العمد (فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) يعنى اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما راعى فيه المماثلة كما سيأتى (فليس فيه) اى فيما دون النفس (شبهه) اى شبه العمد كما كان فى النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة ومادون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله (واما خطاء وهو اما فى القصد كرميه مسلما ولو عبدا يظنه صيدا او حربيا) فانه لم يخطأ بالفعل حيث اصاب ماقصد رميه وانما اخطأ فى القصد اى فى الظن حيث ظن الآدمى صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لايكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لاماليته (او) خطأ (فى الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه اخطأ فى الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل فى كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان يرمى آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله (واما جار مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله) فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شئ حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ (وحكمهما) اى حكم الخطاء والجارى مجراه (الاثم دون اثم القتل) اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لاتجوز مباشرتها الا بشرط ان لايؤذى احدا فاذا آذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد (والكفارة والدية) اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجارى مجراه فظاهر (وحرمان الارث) لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله (واما قتل بالسبب) اى

بكونه سببا للقتل (كاتلافه بحفر البئر او وضع الحجر فى غير ملكه) قيد للحفر والوضع (او) وضع (خشبة على قارعة الطريق ونحوه) مما هو سبب للاتلاف (الا ان يمشى) الهالك (عليه) اى على البئر ونحوه (بعد علمه بالحفر ونحوه) فحينئذ لايلزم شئ على الحافر ونحوه (وحكمه الدية على العاقلة) لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه موقع فى البئر ودافع عليه الحجر فوجب الدية وهى على العاقلة (بلا كفارة ولا اثم القتل) لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطأ فى حق الضمان فبقى فى حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر فى غير ملكه (ولا ارث الا هنا) لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

(يجب بقتل معصوم الدم عمدا) قيد للقتل (بشرائط ذكرت) من كون القاتل مكلفا الخ (فيقتل الحر بالحر) لتمام المماثلة (وبالعبد) وعند الشافعى لايقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لاينفى ماعداه لايقال لو دل وجب ان لايقتل العبد بالحر لان الشافعى يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لايقتل العبد بالحر لقوله تعالى ❊ العبد بالعبد (والمسلم بالذمى) وعند الشافعى لايقتل لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ لايقتل مؤمن بكافر ❊ ولنا ماروى انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمى وقول على رضى الله تعالى عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روى الحربى لسياقه ولا ذو عهد فى عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لايقتل مؤمن ولا ذمى بكافر فيكون مستأمنا ضرورة (لا بهما) اى لايقتل مسلم وذمى (بمستأمن) غير معصوم على التأبيد كما مر (بل هو بمثله) ان يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل (و) يقتل (العاقل بالمجنون والبالغ بالصبى والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة) للعمومات (والفرع باصله وان علا) لعدم المسقط (لا عكسه) اى لايقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ لايقاد الوالد بولده (ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده) لانه لايستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه (وعبد بعضه له) لان القصاص لايتجزى (ولا) اى لايقتل (قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه) اى الراهن والمرتهن لان المرتهن لاملك له

فلا يلى القصاص والراهن لوتولاه لبطل حق المرتهن فى الرهن فشرط
اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر فى العيون والجامع الصغير لفخر
الاسلام وغيرهما ان القصاص لايثبت لهما وان اجتمعا كذا فى الكافى (ولاقاتل
مكاتب قتل عمدا عن وفاء) اى وقد ترك مايفى ببدله (و) عن (وارث وسيد وان
اجتمعا) اى الوارث والسيد لان الصحابة رضى الله عنهم اختلفوا فى موته حرا
اورقيقا فعلى الاول الولى هو الوارث وعلى الثانى المولى فاشتبه من له الحق
وارتفع القصاص (فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولاوفاء اقاد سيده) لتعينه
(لاقود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدى) اى يعطى
الدية لانه ليس بعمد بل خطاء (مات) شخص (بفعل نفسه) بان شج نفسه
(و) فعل (زيد) بان شجه (واسد) بان عقره (وحية) بان لدغته (ضمن زيد
ثلث الدية) لان فعل الاسد والحية جنس واحد فى كونه هدرا فى الدارين وفعل
نفسه هدر فى الدنيا معتبر فى العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبى معتبر فى
الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف
بفعل الاجنبى ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن فى ماله لانه عمد والعاقلة لاتعقل العمد
كما سيأتى ان شاء الله تعالى (شهر سيفا على المسلمين وجب قتله) لقوله صلى الله
تعالى عليه وسلم * من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه * اى اهدره وانما وجب
لان دفع الضرر واجب (ولاشئ به) اى بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب
لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شئ كما فى الجمل الصائل والمجنون
كما سيأتى (كذا) اى يجب ايضا (قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا) اى
ليلا اونهارا فى مصر اوغيره (او) شاهر (عصا ليلا فى مصر اونهارا
فى غيره فقتله المشهور عليه عمدا) حيث لايجب عليه شئ لما مر (تبع سارقه
المخرج سرقته ليلا وقتله جاز) ولايجب بقتله شئ لقوله صلى الله تعالى عليه
وسلم * قاتل دون مالك (اذا تعين) اى القتل (لخلاص ماله) واذا لم يتعين
لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولايتمكن من دفعه
الابالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد
لقتله حل قتله (شهر عصا نهارا فى مصر فقتل من قتله عمدا) لان العصا
ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا فى المصر فلا يفضى الى
القتل (شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد) القاتل لانه
اذا انصرف عاد عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل معصوما فعليه

القود (وضمن قاتل مجنون وصبى شاهرين السلاح ولو) كان قتلهما (عمدا
الدية) مفعول ضمن (فى ماله) لما مر ان العواقل لاتضمن العمد (و) ضمن (قاتل
جمل صال عليه القيمة) وذلك لان فعل المجنون والصبى والدابة غير متصف
بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة فى الآدمى
وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه
والقيمة فى الدابة (يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى
مات) يعنى ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح
رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثانى ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا
وذا فراش حتى مات (ولو) كان جرحه اياه (بنحو مسلة) وهى بكسر الميم
وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدز (لابنحو ابرة وان تعمد)
لانها ليست فى معنى السلاح (الا ان يغرز الابرة فى مقتله) اى فى موضع يقتل بغرز
الابرة فيه (فحينئذ يجب القصاص كذا فى الكافى وبحدمر) عطف على مسلة
اى يقتص ايضا بجرح حدمر وهو بالفارسية كلنك لانه فى معنى السلاح
(لاظهره) انه ليس كذلك وروى عنه انه اذا جرح وجب به القصاص (ولاعودة
او مثقل او خنق) وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا فى الصحاح (او تغريق
او سوط والى فى ضربه فمات) لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض
وذا بان يباشر القتل بآلته وهى الآلة الجارحة لان الجرح يعمل فى نقض
البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لاظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن
(كل ما هو من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة
والآنك كالحديد لو) كان (له حدة تفرق) لانه ح يكون فى معنى السلاح
(رماه بمقدار حديد يقتل به) اى من شانه ان يقتل به (لجرحه اولا فمات
منه قتل كذا لو ضربه بعصا رأسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد
بجرحه اولا او ضربه بقدر حديد او قمقمة او عموده فمات منه) كذا فى المبسوط
وروى الطحاوى عن ابى حنيفة انه لايجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه
بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لايجب القصاص فى قول ابى حنيفة
قال قاضيخان وفى ظاهر الرواية فى الحديد ومايشبهه كالنحاس وغيره لايشترط
الجرح لوجوب القصاص (قتل من له ولى واحد فله) اى لذلك الولى (قتل
القاتل قصاصا قبل قضاء القاضى) بالقصاص (بنفسه) متعلق بقوله قتل
القاتل اى له القتل بنفسه القاتل (او امر الغير به ولاضمان عليه) اى على ذلك
الغير (اذا كان الامر ظاهرا) هذا قيد لجميع ما سبق يعنى اذا قتل رجل

رجلا بمحضر جماعة وكان له ولى واحد جازله قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والالم يجز القتل وجاز ايضا ان يأمر آخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جازله جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهورا لامر ينافى الضمان (واما اذا قتل) الاجنبى (وقال الولى امرته لم يصدق و يقتل) الاجنبى لانتفاء شرط جواز القتل وهوظهور الامر (و يلى القصاص من يرث) اى كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص (ولو) كان (زوجا وزوجة كذا الدية) اى يستحق الدية كل من يستحق الارث (وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا) لاحتمال عفو الغائب اوصلحه (و يستوفى الكبير قبل كبر الصغير) لانه حق لايتجزى لثبوته بسبب لايتجزى وهو القرابة واحتمال العفو والصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما فى ولاية الانكاح (ولا يجوز التوكيل باستيفائه) اى استيفاء القصاص (بغيبة الموكل) عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعى (قتل رجل) (عمدا رجلا لاولى له للامام قتله والصلح) لان السلطان ولى من لاولى له (لاالعفو) لان فيه ضررا للعامة (و يقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه) يعنى اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا اوقتل قريبه كولده فابو المعتوه يقيد من جانبه لان لابيه ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح (ويصالح) لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية اواكثر منه والالايصح وتجب الدية كاملة ذكره الزيلعى (ولايعفو) لانه ابطال لحقه (وللوصى الصلح فقط) لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهى مختصة بالاب (والصبى كالمعتوه والقاضى كالاب) فى الاحكام المذكورة (و يسقط قود نفس ومادونها ورثه على ابيه) بان قتل ابوه امه عمدا اوقطع يدها عمدا لايستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة (و بموت القاتل) لفوات المحل (و بعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل) لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا (و يجب حالا) وان لم يذكروا الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل فى امثاله الحلول كالمهر والثمن (و) يسقط ايضا (بصلح احدهم وعفوه) لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض فى القود وسقوط حق الباقين فيه لانه لايتجزى

(وللباقى حصته من الدية) لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى فى القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما فى الخطاء فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى فى القاتل وهو كونه خاطئا ولاحصة للعافى لاسقاطه حقه (صالح بالف وكيل مولى عبدوحر قتلا) اى العبد والحر (بالصلح) متعلق بوكيل (عن دمهما) اى الدم الواجب عليهما (به) اى بالالف (تنصف بينهما الالف) يعنى ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان (و يقتل جمع بفرد) يعنى اذا قتل جماعة واحدا عمدا تقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم (وبالعكس) يعنى يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا (و يكتفى به) اى بقتله للجميع (ولاشئ) من المال (ان حضر وليهم) وقال الشافعى يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب و يقضى بالدية لمن بعده فى تركته لان العاقلة لاتعقل العمد وان قتلهم جميعا معا اولم يعرف الاول يقرع بينهم و يقضى بالقود لمن خرج له القرعة و بالدية للباقين وقيل قتل لهم جميعا و يقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلاتماثل وهو القياس فى الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الايرى ان الواجب فى قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب (ولو) حضر ولى (لواحد) من المقتولين (قتل) القاتل له (وسقط حق البقية) اى حق اولياء بقية المقتولين (كموت القاتل) اى كما سقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر (قود بين الاثنين فعفا احدهما ثم قتل الآخران علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا) يعنى ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لايؤثر فى حقه فقتل القاتل لايقاد ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متأولا ومجتهدا فيه اذعند البعض لايسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التأويل مانعا وجوب القصاص كذا فى المحيط (رجل جرح رجلا واشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلاشئ على فلان ولاتقبل البينة عليه وان عفا المجروح اوالاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو) استحسانا كذا فى فتاوى المسعودى (لايجب القود بقتل عبد الوقف عمدا) كذا فى الخلاصة (ولايقاد الابالسيف لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❋ لاقود الا بالسيف) اى لاقود يستوفى الابالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت

الصحابة رضى الله تعالى عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضى الله تعالى عنه لاقود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا فى الكافى

باب القود فيما دون النفس

(هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل) حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة (ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل) فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا (والمارن) فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا (والاذن) فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا (و) كذا (عين ضربت فزال ضوءها وبقيت) العين وبين طريق القود بقوله (فيجعل على وجهه) اى الضارب (قطن رطب و يقابل عينه بمرآة محماة) فان ضوء عينه يزول (واو قلعت) اى عينه (لا) اى لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله (وكل شجة) عطف على الرجل اى كذا كل شجة (يراعى فيه المماثلة) حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهى ان يظهر العظم كما سيأتى (لاقود فى عظم الا السن) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ لاقصاص فى العظم ❊ وقال عمر وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما لاقصاص فى العظم الا فى السن وهو المراد بالحديث (وان تفاوتا) فى الصغر والكبر لانه لا يقتضى التفاوت فى المنفعة (فتقلع) سن الضارب (ان قلعت) سن المضروب (وتبرد) اى تكسر بالمبرد (ان كسرت) الى ان يتساويا (ولا) قود ايضا (فى طرفى رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين) لان الاطراف فى حكم الاموال فينتفى المماثلة للتفاوت فى القيمة (ولا) قود ايضا (فى قطع يد من نصف الساعد) لما مر (وجائفة برئت) لان البرء فى الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثانى على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية (ولا) قود ايضا (فى لسان وذكر) لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجرى فيهما وعن ابى يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص (الا اذا قطع) من الذكر (الحشفة) لامكان حفظ المماثلة حينئذ (وطرف الذمى والمسلم سواء) للتساوى بينهما فى الارش (وخير المجنى عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة) اى ناقصة الاصابع (او رأس الشاج اكبر) من رأس المشجوج (بين القود والارش الكامل) متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله

متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه فى القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدى الناس ولم يبق منه الاردى يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثانى وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرنى المشجوج وهى لا تستوعب ما بين قرنى الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفى استيعاب ما بين قرنى الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما فى الشلاء والصحيحة (لا تقطع يدان بيد ان امرا سكينا) واحدا (عليها فقطعت) يعنى اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامرا على يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعى تقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان فى الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كلا منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم يقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة فى العصمة فقط وفى الطرف يعتبر المساواة فى المنفعة والقيمة (وضمنا ديتها) اى ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما مر مرارا (وان قطع رجل يمنى رجلين) سواء قطعهما (معا او بالتعاقب فلهما) اذا حضرا (يمينه) اى قطع يمينه (ودية يد) اى نصف دية النفس فيقسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما فى سبب الاستحقاق يوجب التساوى فى الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين فى التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت فى كل اليد لتقرر السبب فى كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب فتقرر السبب فى حق الثانى ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا فى استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا فى حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص فى النفس

حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيمنى رجلين لانه او قطع يمين رجل
ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد (فان حضر احدهما)
اى احد المقطوعين (وقطع) يد القاطع (فللآخر الدية) اى دية يد واحدة
لان للحاضر ان يستوفى حقه ولا يجب عليه التأخير ليحضر الاخر لثبوت حقه
بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى
الاول تمام حقه بالقود بقى حق الثانى فى تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست
كالنفوس كامر (رمى عمدا فنفذ) سهمه (الى اخر فاتا يقتص للاول) لانه
عمد (وعلى عاقلته الدية للثانى) لانه خطأ (قطع رجل يد رجل) آخر (ثم قتله
اخذ) اى القاطع (بهما) اى بموجب قطعه وقتله (فى عمدين ومختلفين)
بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس (برئ بينهما اولا) متعلق بالعمدين والمختلفين
اما فى العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده
لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع فى جزاء القتل
واما فى المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس
وفى عكسه يوخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما
عمدا والآخر خطأ (و) اخذ بهما ايضا (فى خطائين بينهما برء) اى تجب دية
القطع ودية القتل (و) اخذ (بدية) واحدة (فى خطائين) اى خطاء القطع
وخطأ القتل (لا برء بينهما) لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو
ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان
الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول
فالحاصل ان القتل اما عمد او خطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون
بينهما برء اولا صار ثمانية وقد بين حكم كل واحد منها (كما فى ضرب مائة سوط
برئ من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة) حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما
برئ من تسعين لم يبق معتبرة الا فى حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق
لها اثر عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف فى مثله حكومة عدل وعند محمد اجرة
الطبيب وثمن الادوية (وان بقى) اى الاثر (وجب حكومة عدل) وسيأتى
بيانها فى الديات (ودية) للقتل (عفا المقطوع عن القاطع فات منه ضمن الدية)
يعنى رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع
الدية فى ماله (ولو) عفا (عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس
ولا شئ عليه) اى على القاتل (فالخطأ من الثلث والعمد من الكل) يعنى

ان كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو من الدية فيعتبر من الثلث
لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد
فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال
هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا (كذا الشجة) يعنى
ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا
(قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها
دية فى مالها او على عاقلتها لو خطاء) هذا عند ابى حنيفة لان العفو عن اليد
او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون
تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص
فى الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى
فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجرى
بين الرجل والمرأة فى الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلى
للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى ۞ والجروح قصاص ۞ وانما سقط
للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص
فى الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو
عن النفس وهو فى مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجبت له الدية ولها
المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر
وان كان القطع خطأ كان تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين
انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما فى يده
ولا شئ فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا تقع المقاصة لان الدية
على العاقلة اقول ينبغى ان تقع المقاصة على القول المختار فى الدية وهو عدم
وجوبها على العاقلة بل فى القاتل كما سيأتى تحقيقه (ولو) نكحها (على يده
وما يحدث منها) يعنى السراية (او على الجناية فات منه فلها مهر مثلها لو عمدا)
لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا
نكحها على خمر او خنزير (ولا شئ عليها) اى لا دية ولا قصاص لان حقه
القصاص وقد رضى بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا
(ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ) لان هذا تزوج على الدية وهى
تصلح للمهر (فان ساوى) اى مهر المثل (الدية ولا مال له سواه) اى سوى مهر
المثل (فلا شئ عليهم) اى العاقلة لان التزوج من الحوايج الاصلية فيعتبر

من جميع المال وهم لايغرمون شيئا منه لها الا انهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها (وفى الاكثر) اى ان كان مهر المثل اكثر من الدية (لم تجب الزيادة) لانها رضيت باقل من مهر المثل (والزائد فى الاقل) اى ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها (وصية لهم) اى للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا يسقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولى اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث (قطعت يده) يعنى قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضى فامر بالقصاص (فاقتص) زيد (له) اى لبكر بان قطع يد زيد (فمات) المقطوع الاول وهو بكر (قتل المقتص منه) وهو زيد (به) اى بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له فى القصاص بالنفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يجب سقوط حق المقتص له فى القتل (وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى) يعنى ان من له القصاص فى الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابى حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعى لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه فى القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه فى معنى المخطئ لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ماذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضى بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة كالرمى الى الحربى وفى مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمى الى الصيد وهذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه فى هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغى ان يورث حكم القاضى فى الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضى ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول فى دفعه ان حكم القاضى لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعى القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضى كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعى

فى حكم المكره للقاضى كما يكون المستوفى فى حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان فى حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضى ح يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر للقتل كما تقرر فى موضعه (وارش اليد) عطف على قوله دية النفس اى ضمن ارش اليد (من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه) اى قطع ولى القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابى حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة فى القتل واعتبار حالته

اى حالة القتل (القود يثبت للورثة بدأ لا ارثا) اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد فى حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثانى طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للموت ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثانى قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجرى فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما فى الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفى ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اى يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل فى المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ❊ نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعقل به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده و حق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء (فلا يصير احدهم خصما عن الباقين) فى اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص فى حق الغائب (فلو برهن) احدهم (بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر) الاخ الغائب (يعيدها) ليتمكن من الاستيفاء (ويحبس القاتل) اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل

والمتهم يحبس (بخلاف الخطاء والدين) متعلق بقوله يعيدها اى لوكان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها (برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود) اى اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه فى القود وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له (كذا لوقتل عبد لرجلين احدهما غائب) يعنى اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت لما ذكر (اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما) يعنى ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله (فان صدقهما) اى المخبرين (القاتل والشريك فلا شئ له) اى للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه (ولهما ثلثا الدية) لان نصيبهما صار مالا والثانى بقوله (وان كذباهما) اى كذب القاتل والشريك المخبرين (فلا شئ للمخبرين) لانهما باخبارهما اسقطا حقهما فى القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك (ولشريكهما ثلثها) لان حق المخبرين لما سقط فى القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما فى المال ايضا لما ذكر فبقى حصة شريكهما وهى ثلث الدية والثالث بقوله (وان صدقهما القاتل وحده) اى كذبهما الشريك (فلكل منهم ثلثها) لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثى الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله (وان صدقهما) اى المخبرين (الشريك فقط) اى كذبهما القاتل (فله) اى للشريك (ثلثها) اى يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك (ويصرف الى المخبرين) لان زعم الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شئ له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية ومافى يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شئ لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص

سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفى مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان على مائة فقال المقر له ليس لى ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثانى كذا هنا (اختلف شاهدا القتل فى زمانه او مكانه او آلته) بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف (او قال شاهد قتله بعصا و) قال (الآخر جهلت آلة قتله لغت) اى شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت (شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجب الدية) والقياس ان لا يجب شئ لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية وتجب فى ماله لان الاصل فى الفعل العمد فلا تلزم العاقلة كما مر مرارا (اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولى قتلتماه فله قتلهما) لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه فى وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه فى انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر فى بعض ما اقر به لا يبطل اقراره فى الباقى لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره (ولو كان مكان اقرار شهادة لغت) اى شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد فى بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته (شهدا) على رجل (بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولى) لانه قبض الدية بغير حق (او الشهود) لان المال تلف بشهادتهم (ورجعوا) اى الشهود (عليه) اى على الولى لانهم ملكوا المضمون وهو ما فى يد الولى كالغاصب مع غاصب الغاصب (والعمد كالخطاء الا فى الرجوع) اى اذا كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولى الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولى عند ابى حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولى ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولى كما فى الخطاء (ولو) شهدا (على اقراره) اى اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما فى شهادتهما (او) شهدا (على شهادة غيرهما فى الخطاء) وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما فى شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول

على القتل لانفس القتل (ضمن الولى الدية) فى الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة فى القتل شرع فى مسائل اعتبار حالة القتل فقال (العبرة لحالة الرمى لا الوصول) اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمى فى حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمى لا الوصول (فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد) المرمى اليه (فوصل) السهم اليه فمات فعلى الرامى الدية لورثة المرتد عند ابى حنيفة وقالا لا شئ على الرامى لان التلف حصل فى محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر وله ان المرمى اليه وقت الرمى معصوم والعبرة به (وتجب القيمة لسيد عبد رمى اليه) بصيغة المجهول اى صار مرميا اليه (فاعتق فوصل) السهم اليه فمات لانه وقت الرمى مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمى (و) يجب (الجزاء على محرم رمى صيدا فحل) اى خرج من الاحرام (فوصل) السهم اليه لانه وقت الرمى محرم (لا على حلال رماه فاحرم فوصل) لانه وقت الرمى غير محرم (ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل) لانه وقت الرمى مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما فى عدة كذا فى المغرب والارش اسم للواجب على مادون النفس (الدية الف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط) يعنى ان الدية عند ابى حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال الثلثة (وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان و هذه) اى الابل (فى شبه العمد ارباع) بين الارباع بقوله (من بنت مخاض) خمس وعشرون (ومن بنت لبون) خمس وعشرون (ومن حقة) خمس وعشرون (ومن جذعة) خمس وعشرون (وهى) اى الدية (المغلظة) نقل فى غاية البيان عن شرح القدورى ان تغليظ الدية روى عن عمر وعلى وابن مسعود وزيد وابى موسى الاشعرى والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا فى كيفية التغليظ فعند ابى حنيفة وابى يوسف ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعى ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات فى بطونها اولادها (وفى الخطاء) عطف على

فى شبه العمد اى الابل فى الخطاء (اخماس منها) اى من المذكورات الاربع (ومن ابن مخاض) عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فاخذنا بذلك (وكفارتها ما ذكر فى النص) وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولاء (ولا يصح الاطعام) اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف (والجنين) اذ لم يعرف حياته ولا سلامته (ويصح رضيع احد ابويه مسلم) لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه (ودية المرأة نصف دية الرجل فى النفس ومادونها) وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على على رضى الله تعالى عنه ومرفوعا الى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم (والذمى فيها) اى الدية (كالمسلم) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ دية كل ذى عهد فى عهده الف دينار ❊ وبه قضى ابو بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما (وفى النفس) هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتى دية (والمارن واللسان ان منع النطق اواداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس) ايضا ان حلق ولم ينبت (دية) اعلم ان الجانى ان فوت فى الاطراف جنس منفعة على الكمال اوازال ما قصد فى الآدمى من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمى اصله قضاء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالدية كلها فى اللسان والانف وقد قضى عمر رضى الله تعالى عنه لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه (كذا كل ما فى البدن اثنان) كالحاجبين والعينين والرجلين واليدين والشفتين والاذنين والانثيين وثديى المرأة فان الواجب فى كل اثنين منها دية كاملة (وفى احدهما نصفها) كذا روى فى حديث سعيد ابن المسيب رضى الله تعالى عنه عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ وفى كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبى صلى الله عليه وسلم لعمرو ابن حزم رضى الله تعالى عنه وفى العينين الدية وفى احديهما نصف الدية ولان فى تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفى تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية (وكذا اشفار العينين) حيث تجب فى كلها دية كاملة وفى الاثنين منها نصفها (وفى احدها) اى احد الاشفار (ربعها) اى ربع الدية لما ذكر (وفى كل اصبع يد اورجل

عشرها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * فى كل اصبع عشر من الابل (وفيها مفاصل) ثلثة (ففى احدها ثلث دية اصبع) لانه ثلثها (ونصفها) اى نصف دية اصبع (لو فيها مفصلان) كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع (كما فى كل سن) يعنى يجب فى كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم فى حديث ابو موسى الاشعرى رضى الله تعالى عنه وفى كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الانسان لانها فى الغالب اثنان وثلثون سنا وفى اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لايجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا فى غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ماذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهى اسنان الحلم قد لاتنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتهما بالكلية ونصف منفعة السن التى تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر (وفى عضو زال نفعه بضرب ديته كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله) لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولاعبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فحينئذ تجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء اوارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعى

فصل

(لاقود الا فى الشجاج الا فى الموضحة عمدا) وهى التى توضح العظم اى تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ماقطع وفى ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد فى الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بماذكره فى الموضحة ذكره الزيلعى (وفيها خطاء نصف عشر الدية وفى الهاشمة عشرها)

وهى التى تكسر العظم (والمنقلة عشرها ونصف عشرها) وهى التى تنقل العظم بعد الكسر (والآمة) وهى التى تصل الى ام الدماغ وهى جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهى التى تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمة الله عليه لان النفس لاتبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها (والجائفة) وهى التى تصل الى الجوف (ثلثها) كل ذلك ثبت بالحديث (وفى جائفة نفذت) الى الجانب الآخر (ثلثاها) لان ابابكر رضى الله تعالى عنه هكذا حكم ولانهما جائفتان (وفى الحارصة) هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتى حكومة عدل وهى بالحاء المهملة التى تحرص الجلد اى تخدشه ولاتخرج الدم (والدامعة) بالعين المهملة وهى التى تظهر الدم ولاتسيله بل تجمع فى موضع الجراحة كالدمع فى العين (والدامية) وهى التى تسيل الدم (والباضعة) وهى التى تبضع الجلد اى تقطعه (والمتلاحمة) وهى التى تأخذ فى اللحم وتقطعه (والسمحاق) وهى التى تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا (حكومة عدل) اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعى وعن عمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله (فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة) فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة درهم فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهى عشرة آلاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة العدل (وبه يفتى) احتراز عن ماذكره الكرخى انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخى اصح لان عليا رضى الله تعالى عنه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف اسنانه ذكره الزيلعى (وفى اصابع يد بلا كف وبها نصف الدية) يعنى ان الارش لايزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب فى كل اصبع عشر من الابل فيكون فى الخمسة خمسون ضرورة وهو نصف الدية (ومع نصف الساعد نصف دية) للاصابع (والحكومة) لنصف الساعد (وفى كف فيها اصبع عشرها) للاصبع (وان كان اصبعان فخمسها) للاصبعين (ولاشئ فى الكف) لما مر (وفى اصبع زائدة) هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتى الحكومة (وعين صبى وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته) اى صحة كل من الثلثة (بما دل على نظره فى العين) وبحركة ذكره

فى الذكر (وكلامه) فى اللسان (الحكومة ان علمت) اى صحته (فالدية) فان
حكمه بعد ذلك حكم البالغ فى العمد والخطاء (ودخل ارش موضحة اذهبت
عقله اوشعر رأسه فى الدية) يعنى اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله اوشعر
رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة فى الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع
الاعضاء اذ لاينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب
بفوات جزء من الشعر حتى لونبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت بفوات الشعر
وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء فى الكل
كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده (بخلاف اذهاب السمع اوالبصر اوالنطق)
اى اوشجه موضحة فذهب احدهذه الاشياء لايدخل ارش الموضحة فى ارش
واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به
فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر
(طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجنى عليه حتى يغفل ثم ينادى ان اجاب
اوالتفت علم انه لم يذهب) كذا فى الفتاوى الصغرى (وطريق معرفة ذهاب
البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لاندرى اعتبر
الدعوى والانكار) بان يقول المجنى عليه للجانى اذهبت بصرى فاذا انكر يطلب
المدعى بالبينة فاذا عجز (فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم)
اى يحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره فى الصغرى ايضا
(لاقود فى اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين) يعنى شج رجلا موضحة
فذهب عيناه فلا قصاص فيه فلا تجب الدية فيهما لان سراية الفعل
مع ابتداء الفعل كشئ واحد فان السراية لاتنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل
من وجه بواسطة اتصال احدهما بالاخر واذا لم يمكن آخر الفعل موجبا للقود
لايكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء
خطاء فصار خطأ من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة
(ولا يقطع اصبع شل جاره) لانه ايضا من قبيل السراية (بل الدية فيهما)
لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين
(اواصبع) اى قود ايضا فى اصبع (قطع مفصله الاعلى فشل مابقى) لانه
ايضا من قبيل السراية (بل دية المفصل) لانه مقدر شرعا (فقط) ان
لم ينتفع بما بقى (والحكومة فيما بقى) لانتفاء التقدير الشرعى فيه (ان انتفع به)
وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعى (ولا) قود ايضا

(بكسر نصف سن اسود باقيها اواحمر اواخضر اودخلها عيب بوجه ما بل)
يجب (كل دية السن) كذا فى الكافى وقال فى الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت
اواسودت اواحمرت انما تجب الدية (اذافات منفعة المضغ والافلو كان) السن
(مما يرى) حال التكلم (تجب) اى الدية (ايضا) اى كما فى الوجه
الاول (والافلاشئ) وعلى هذا لايبقى كلام الكافى على اطلاقه (واختلف
فى الاصفرار والمختار الدية) كما فى سائر الالوان كذا فى الخلاصة (اقاد)
يعنى نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع (فنبت سن
الاول اوقلعها) اى قلع رجل سن رجل (فردت الى مكانها ونبت عليها
اللحم وجب الارش) فى الصورتين اما فى الاول فلانه تبين ان الاستيفاء كان
بغير حق لكن لايجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت
ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما فى الثانية فلان
نبات اللحم لااعتبار له لان العروق لاتعود (وكذا الاذن) يعنى اذا قطع اذنه
فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لاتعود الى ماكانت عليه (لا) اى يجب
(ارش قلعت سن فنبت اخرى) لان الجناية قد زالت ولهذا لوقلع سن صبى
فنبت فى مكانها اخرى لايلزمه شئ بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث
نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة (اوالتحم شجه) يعنى شج رجلا
فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له
(اوجرح بضرب) يعنى ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه وبرأ ولم يبق
اثر سقط الارش لزوال الشين (ولم يبق اثر) قيد للصورتين (صبى ضرب
سن صبى فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت تجب على عاقلته
الدية ولو من العجم ففى ماله) كذا فى الخلاصة وسيأتى فى كتاب المعاقل انه المختار
(لطم) رجل (رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق) المضروب (من الضارب
ذلك القدر) كذا فى الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن
المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه وقدمر ان لاقود فيما دون العمد
قلت قدمر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل (لايقاد جرح
الابعد برء) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * يستأنى فى الجراحات سنة * اى
ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر
انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء (عمد المجنون والصبى خطاء وعلى عاقلته الدية)
لما روى عن على كرم الله وجهه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه
سواء ولان الصبى مظنة الرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجب

الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف (ان لم يكن من العجم) وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار (بلا كفارة) لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستر لانهما مرفوعا القلم (وحرمان الارث) لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها

فصل

(ضرب بطن امرأة حرة) احتراز عن الامة وسيأتي حكمها (فالقت جنينا ميتا وجبت غرة هي نصف عشر دية الرجل) وهو خمسمائة درهم (او) كان الجنين (ذكرا وعشر دية المرأة او) كان الجنين (انثى) وهي ايضا خمس مائة درهم ❊ لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد اوامة قيمته خمس مائة ❊ وروى او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله او اطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق (في سنة) لما روى عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم جعل العاقلة في سنة (وتقسم بين ورثته سوى ضاربه) ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث (ولا كفارة عليه) اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها (ودية) عطف على غرة اي وفيه دية واحدة (ان كان حيا فمات) لانه اتلف حيا بالضرب السابق (وديتان) ان كان المضروب (جنينين فماتا) لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية (وغرة ودية ان) كان الجنين (ميتا فماتت الام) الغرة للجنين والدية للام (ودية الام فقط ان ماتت) الام (فالقت) جنينا (ميتا) لان فوت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها (وديتان ان القت حيا فمات) دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا قتله حيا وماتا (وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى) لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي (فان ضربت فاعتق سيدها) وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير

للحمل وهو مؤخر مطلقا (حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا ديته) لان قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لورثته (وما استبان بعضه كالتام) اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام (فيما ذكر) من الاحكام لاطلاق ما روينا (امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضربها بطنها مثلا) ففيه (الغرة) تجب على عاقلتها في سنة واحدة (الا ان يكون باذن الزوج) فحينئذ لا يلزم شيء (ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة) كذا في الخلاصة

باب ما يحدث في الطريق وغيره

(احدث في طريق العامة كنيفا) وهو المستراح (او ميزابا) وهو مجرى الماء (او جرصنا) وهو مجرى ماء يركب في الحائط قيل جزع يخرج من الحائط ليبنى عليه (او دكانا جاز) احداثه (ان لم يضر بهم ولكل) من المارة (نقضه) لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك (وفي طريق الخاصة) بان يكون غير نافذ (لا) اي لا يجوز احداث شيء منها (بلا اذن الشركاء وان لم يضر) لانه كالملك الخاص بهم (وضمن عاقلة دية من مات سقوطها عليه) لانه صار سببا لموته (كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس و) ضمن (قيمة بهيمة تلفت) بواحد من المذكورات (ان لم يأذن به الامام) فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام (فان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما) بضم الغين الكربة والمراد ههنا اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما (يجب الضمان) لان الغم بسبب الوقوع (نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي) لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه (كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء) منهما (على آخر) فتلف به فانه يضمن (او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط) شيء منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا مباحا مقيدا بشرط السلامة (او جلس في مسجد) سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه (غير مصل فعطب به احد) بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل

لم يضمن لان المسجد انما بنى للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرأن اوللتعليم اوللصلوة اونام فيه اثناء الصلوة ضمن (لا) اى لايضمن (من سقط منه رداء لبسه) على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به اوسقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشئ يقصد حفظه فلا حرج فى التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا (وضمن ذوحائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم اوذمى) رجل اوامرأة حر اومكاتب لان الناس فى المرور على الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول انى تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر يكفى ولاحاجة الى الاشهاد وذكره فى الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار (ممن) متعلق بطلب (يملكه) اى النقض (كالراهن) للحائط فانه (يملكه بفكه) اى بفك الرهن وارجاع المرهون الى يده (واب الطفل والوصى) فان لهما ولاية التصرف فى مال الصبى (والمكاتب) لانه مالك يدا فولاية النقض له (والعبد التاجر) ولومديونا لان ولاية النقض له ثم ماتلف بالسقوط ان كان مالا فهو فى رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى اوله عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى (فلم ينقض) من يملكه (فى مدة يمكن) اى نقضه (فيها) اى فى تلك المدة (مالا) مفعول ضمن (وعاقلته) عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل (نفسا) مفعول ضمن المقدر (تلفا) اى المال والنفس (به) اى بذلك الحائط (لا) اى لايضمن (من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشترى اولا) كذا فى الكافى وليس فى الهداية لفظ اولا (فسقط) الحائط بعد البيع فتلف به مال اونفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولاضمان على المشترى اذلم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فحينئذ يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب (اوطلب ممن لايملك نقضه) اى لايضمن من لايملك نقضه وان طلب منه (كالمرتهن والمستأجر والمودع والساكن) لعدم قدرتهم على التصرف (مال) اى الحائط (الى داررجل فله الطلب) لان الحق له (فيصح تأجيله وابراؤه منها) اى من الجناية (لا ان مال الى الطريق فاجله القاضى اوالطالب) لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله (وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما فى اشراع الجناح) وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء

عليه (ونحوه) كالكنيف مثلا (حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل) فعطب به (ضمن عاقلته) اى عاقلة المطلوب منه (خمس الدية) لان الطلب صح فى الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لايقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة (كما ضمنوا) اى العاقلة (ثلثيها ان حفر احد ثلثة فى دارهم بئرا وبنى حائط) فعطب به انسان لان الحافر والبانى فى الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور فى طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لافيما لايمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدى الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول (ضمن الراكب فى طريق العامة ماوطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها اورأسها اوكدمت) اى عضت بمقدم اسنانها (اوخبطت) اى ضربت بيدها (اوصدمت) اى ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها (فلو حدثت) هذه الاشياء (فى السير فى ملكه لم يضمن) لانه غير متعد (الا فى الوطئ) وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدى فصار كحفر البئر فى ملكه وفى المباشرة لايشترط (ولو) حدثت (فى السير فى ملك غيره فلو) كان سيره (باذنه) اى باذن الغير (كان) ذلك الملك (كملكه) والسير فيه كالسير فى ملكه حيث لاضمان عليه (والا) اى وان لم يكن باذنه (ضمن ماتلف مطلقا) لانه متعد (لا مانفحت) عطف على قوله ماوطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اى لايضمن مانفحت (برجلها اوذنبها سائرة) اذ لايمكن الاحتراز عنها مع سيرها حتى لواوقفها فى الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف (او عطب بما راثت اوبالت فى الطريق سائرة فانه لايضمن ايضا) لما مر من امتناع الاحتراز (اواوقفها له) فان بعض الدواب لايفعل ذلك الابعد الوقوف (فلو اوقفها لغيره ضمن) لانه متعد بالايقاف (الا) ان يكون الايقاف (فى موضع اذن) من

قبل الامام (بايقافه فيه) فحينئذ لا يضمن لعدم التعدى (وان اصابت بيدها اورجلها حصاة اونواة اواثارت غبارا اوحجرا صغيرا ففقأ عينا اوافسد ثوبا لايضمن) لتعذر الاحتراز (وبالكبير يضمن) لامكان الاحتراز (ضمن السائق للدابة (والقائد لها ما اصابت بيدها لا برجلها) اى كل فى صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب فى غير الابطاء فتجب فيهما الضمان بالتعدى كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس فى الصحيح وذكر القدورى ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينيه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغائب عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول (وعليه) اى الراكب (الكفارة) لانه مباشر وهى حكم المباشرة (ولايرث) ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا (بخلافهما) اى السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب (ضمن عاقلة كل حر فارس اوراجل) ذكر الراجل فى المبسوط وغيره (دية الاخر ان اصطدما) وقدمر معنى الاصطدام (وماتا ولم يكونا من العجم) حتى لوكانا منهم وجب الدية فى مالهم كما مر مرارا (وكان) اى الاصطدام (خطأ) لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله فى نفسه مباح وهو المشى فى الطريق فلا يعتبر فى حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا فى حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع فى بئر فى قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله فى نفسه لما هوى فى البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة فى حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعى (ولو) كان الاصطدام (عمدا فنصفها) اى الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر فى الهداية والكافى صورة العمد صريحا بل فى ضمن دليل الخصم ولهذا قال فى الكفاية اي يجب نصف الدية فى العمد على عاقلة كل واحد وفى الخطأ يجب الدية الكاملة على ماذكر فى الكتب خلا انه ذكر الخطأ فى وضع المسئلة والعمد فى بيان قول الخصم (ولوكانا) المصطدمان (عبدين يهدر دمهما) لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف (ولو) كان (احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر) المقتول (قيمة العبد فى الخطاء) فيأخذها ورثة حر المقتول اذ على اصل ابى حنيفة ومحمد

رحمهما الله

رحمهما الله تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمى عندهما فقد اخلف العبد الجانى بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل مازاد عليه لعدم الخلف (ونصفها فى العمد) اى يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون فى العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولى المقتول وما على العبد فى رقبته وهو نصف دية الحر سقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة (وضمنها) اى الدية (عاقلة سائق دابة وقع بعض اداتها) كالسرج واللجام ونحوهما (على رجل فمات) لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم شده عليها اولعدم احكامه (و) ضمن ايضا عاقلة (قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات) لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال فى ماله كذا فى الكافى (ولو معه) اى مع القائد (سائق فى جانب الابل ضمنا) ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة (واما اذا) لم يكن فى جانب الابل بل (توسطها) اى دخل بين الابل (واخذ زمام واحد منها ضمن وحده) ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما هو بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه (قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده) متعلق بربط (رجلا) مفعول قتل (ضمن عاقلة القائد الدية) لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله (ورجعوا) اى العاقلة (بها) اى بالدية (على عاقلة الرابط) لان الرابط هو الذى اوقعه فى هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار فى التقدير هو الجانى (فلو ربطوا قطار واقف ضمنها) اى الدية (عاقلة القائد بلا رجوع) لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لانه صريح ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره (كذا اذا علم القائد) بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضى به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به (ارسل كلبا اوطيرا وساقه) اى مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فادام فى فوره فهو سائق له فى الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعى (فاصاب فى فوره ضمن فى الكلب ما اتلفه) لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره

يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له (لا) اى لا يضمن (فى الطير) اى البازى والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء (ولا كلب لم يسقه) لعدم سبب الضمان (ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا اونهارا) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊جرح العجماء جبار❊ اى هدر وهى المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما له كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا شهد عليه فيما يخاف تلف بنى آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ (ضرب دابة عليها راكب اونخسها) اى طعنها بعود ونحوه (فنفحت اوضربت بيدها شخصا آخر) غير الطاعن (اونفرت) من ضربه اونخسه (فصدمته وقتلته ضمن هو) اى الضارب او الناخس (لا الراكب) لانه المروى عن عمر وابن مسعود رضى الله عنهما ولان الناخس متعد فى التسبيب والراكب فى فعله غير متعد فيترجح جانبه فى التغريم للتعدى حتى لوكان موقوفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد فى الايقاف ايضا (وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا) لانه كالجانى على نفسه (وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس) لانه متعد فى تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطئ فى فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن فى فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقى السوق مضافا الى الراكب (و) ضمن (فى فقأ عين شاة القصاب ما نقصها) لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بجسه (و) ضمن (فى عين بقر جزار وجزوره) اى ابله (والحمار والبغل والفرس ربع القيمة) لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى فى عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضى الله تعالى عنه ولان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين فيجب الربع بفوات احديها

❊ باب جناية الرقيق والجناية عليه ❊

(جنى عبد عمدا فى النفس يجب القود) لما مر (الا ان يصالح) اى ان يقع الصلح بين الولى والمولى (او يعفو) اى يقع العفو من الولى (ولم يجز الاسترقاق) لكونه مباح الدم (ويثبت) اى القود (باقراره) اى العبد (لا اقرار المولى) لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجرى

على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقتل المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمنى فلم يجب مراعاته (وفيما) عطف على النفس (دونها) اى دون النفس (كالخطاء) اى يكون كالقتل الخطاء فى الحكم وبين الحكم بقوله (دفعه سيده بها) اى بمقابلة الجناية (ويملكه وليها) اى ولى الجناية (او فداه بارشها) يعنى ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلى هو الدفع فى الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجانى حيث يجب الارش على عاقلته (حالا) اى كائنا كل من الدفع او الفداء على الحال اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل فى الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون فى حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى (فان فداه فجنى فهى كالاولى) فانه اذا فدى خلص الجانى عن الاولى فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء (وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما) اى على قدر ارش الجنايتين (او فدا بارشهما) لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها (وان وهبه) اى المولى العبد الجانى (او باعه او اعتقه او دبره او استولدها) اى الجارية الجانية (ولم يعلم بها) اى بالجناية (ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش) فان المولى قبل هذه التصرف فان كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى الجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة فى التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش (كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل) اى قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت رأسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية (قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه) بقضاء اولا (فاعتقه فسرى) فمات منه (فالعبد صلح بها) فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها

وان لم يعتقه يرد على سيده) لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال
بل القود فكان الدفع باطل فيرد العبد على سيده (فيقتله الولى او يعفو) اى
يخير الولى بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر (جنى مأذون مديون
خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه
ولوليها) اى غرم لولى الجناية (الاقل منها) اى من القيمة (ومن الارش) فان
السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدية الاقل من قيمته ومن الدين
واذا اعتق العبد الجانى جناية خطأ غرم الاقل من قيمته ومن الارش
فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولى
الجناية ثم يباع للدين (ولدت مأذونة مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها
ويباع لدينها) لان دينا فى ذمتها متعلق برقبتها فيسرى الى الولد
والدفع للجناية فى ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقى وهو الدفع
والسراية تكون فى الامور الشرعية لا الحقيقة (عبد لرجل زعم
رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل) اى العبد المعتق (ولياله) اى للزاعم
(خطأ فلا شئ له) اى للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه
لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على
العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم فى حق نفسه فيسقط الدفع والفداء
ولا يصدق فى دعواه الدية عليهم الا بحجة (قال قتلت اخا زيد قبل عتقى
خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول) لان زيدا يدعى عليه شيئا لو اقر به
لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعى عليه القتل الخطاء بعد العتق فلو
اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يتحمله العاقلة فراده بقوله
قتلته قبل عتق ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر
ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية
والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى (وان قال قطعت يدها
قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا فى اخذه منها) اى اعتق
امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل
بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهى تنكر فالقول
للمنكر (الا الجماع والغلة) يعنى اذا قال جامعتها قبل الاعتاق واخذت الغلة
قبله (فالقول له) لان الظاهر كونهما حال الرق (امر عبد محجورا وصبى صبيا
بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل) لان المباشر وهو الصبى المأمور

فيضمن عاقلته (ورجعوا على العبد بعد عتقه) لانه اوقع الصبى فى هذه الورطة
لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق (لا) على (الصبى الآمر)
لقصور اهليته (ولو) كان (مأمور العبد المحجور) عبدا محجورا (مثله
دفع السيد) العبد (القاتل او فداه فى الخطاء بلا رجوع حالا) لان الامر
قول و قول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به فى الحال بل بعد عتقه (لزوال المانع)
وهو حق المولى (بالاقل من قيمته ومن الفداء) لانه مختار فى دفع الزيادة
لا مضطر (كذا) الحكم (فى العمد) اى دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع
على العبد الآمر بالاقل من قيمته ومن الفداء (ان كان العبد القاتل صغيرا)
لان العبد الصغير كالخطاء (ولو) كان (كبيرا اقتص) لانه يجرى بين الحر
والعبد (قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليى كل منهما دفع
نصفه الى الآخرين او فدى بدية) هى عشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم
القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقى حق
الآخرين فى النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين
الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقى حق كل من الباقيين فى خمسة آلاف فاذا
فداه بعشرة آلاف ان شاء (وان قتل) القن (احدهما) اى احد الحرين
(خطأ والآخر عمدا فعفا احد وليى العمد فدى بدية لوليى الخطاء وبنصفها
لاحد وليى العمد) الذى لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقى النصف
وصار مالا ويكون خمسة آلاف ولم يبطل شئ من حق وليى الخطاء وكان حقهما
فى كل الدية عشرة آلاف (او دفع) اى القن (اليهم) يعنى ان سيده كان
مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم (اثلاثا) ثلثاه لوليى الخطاء
وثلثه للذى لم يعف من وليى العمد (عولا عند ابى حنيفة) فيضرب وليا
الخطاء بالكل وغير العافى بالنصف لان حقه فى النصف وحقهما فى الكل
فصار كل نصف سهما فصار حق وليى الخطاء فى سهمين وحق غير العافى
فى سهم فيقسم بينهما اثلاثا (وارباعا منازعة عندهما) ثلثة ارباعه لوليى
الخطاء وربعه لاحد وليى العمد لان النصف سلم لوليى الخطاء بلا منازعة
واستوت منازعة الفريقين فى النصف الآخر فيتنصف فلذا يقسم ارباعا
(قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله) لان ما يجب من المال
يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ

وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه

فصل

(دية عبد اوامة قيمتهما فان بلغت) اى قيمتهما (دية حر) وهى عشرة آلاف درهم (اوحرة) وهى خمسة آلاف درهم (نقص من كل منهما عشرة) اى عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله ابن عباس رضى الله تعالى عنهما (ولو) كانت القيمة (اكثر من عشرة آلاف) من الدراهم (فى العبد ومن خمسة آلاف فى الامة) وعند ابى يوسف والشافعى يجب قيمته بالغة ما بلغت (وفى الغصب) يعتبر (قيمته) اى قيمة كل منهما (بالغة ما بلغت) فلو غصب قيمته مائة دينار وهلك فى يده يلزمه تلك القيمة (وماقدر من دية الحر قدر من قيمة القن) لان القيمة فى القن كالدية فى الحر لانه بدل الدم (ففى يده) اى اتلاف يد القن يلزم (نصف قيمته) كما فى دية الحر (بالغة ما بلغت فى الصحيح) الا فى رواية عن محمد انه يجب فى قطع يد العبد خمسة آلاف درهم (عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط) اى ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق (والا فلا) اى وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث اوهو مع السيد فجهالة المقتضى له يمنع الحكم (قال) المولى لعبديه (احدكما حر فشجا) اى صارا مشجوجين (فعين) المولى (واحدا) للحرية بان قال اردت هذا (فارشهما له) اى للمولى (وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد) والفرق ان البيان انشاء فى حق المحل اظهار فى حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقى محلا للبيان فاعتبر انشاء فى حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر (ولو) قتل (كلا) منهما (رجل فقيمة العبدين) لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما

وفى فقء عينى عبد دفعه سيده واخذ قيمته اوامسكه بلا اخذ النقصان) يعنى اذا فقأ رجل عينى عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما فى سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمين قيمته و بين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة فى الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفى الاطراف ايضا ولهذا لوقطع عبد يد عبد يؤمر بالمولى الدفع اوالفداء ولوكان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان تنقسم و يتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل

(اقر مدبر اوام ولد) لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه (بجناية خطأ (لم يجز ولا شىء عليه) اى على واحد منهما (ولو بعد العتق) لان موجب جناية الخطاء منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه (وبعد اثباتها) بالبينة (ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة) لما روى ان اباعبيدة بن الجراح رضى الله تعالى عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم فصار اجماعا ولانه بالتدبير والاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجنى فصار كما لو فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى فى اكثر من القيمة ولا حق لولى الجناية فى اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر فى متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف (وان جنى) المدبر (جنايات لم يلزمه الاقيمة واحدة) بمقابلة عين واحدة (فيشارك ولى) الجناية (الثانية ولى الاولى فى قيمة دفعت اليه) اى ولى الاولى (بقضاء) ولا يطالب من المولى شيئا لانه مجبور فى الدفع (و يتبع مولاه اوولى الاولى لو) دفعت اليه (بدونه) اى بدون القضاء لانه حينئذ لم يكن مجبورا فى الدفع (جنى) مدبر (خطأ فات لم تسقط القيمة عن مولاه) لانها تثبت عليه بسبب تدبيره و بالموت لا يسقط ذلك (قتل المدبر مولاه خطأ يسعى فى قيمته) لان التدبير وصية برقبته

وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهى القيمة (ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعى قيمته ثم قتله) اما الاول فظاهر واما الثانى فلما ذكر من ان التدبير وصية الى آخره (غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمة قطع وان قطعه سيده فى يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن) لان الغصب يوجب ضمان ما غصب و يبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففى المسئلة الاولى لما قطعه المولى فى يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمة قطع وفى الثانية لما قطع المولى يد عبده فى يد الغاصب صار مستردا له لاستيلاء يده عليه و برأ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه (وضمن) عبد (محجور غصب مثله فمات بيده) فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه (جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما) يعنى اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لوليى الجنايتين فتكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فتجب على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما فى القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما فى السبب (ورجع بنصفها) اى رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر (على الغاصب) لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد (ودفعه الى الاولى) اى دفع المولى نصف القيمة الذى اخذه من الغاصب الى ولى الجناية الاولى عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذى رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم الى ولى الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان فى ملك واحد ولهما ان حق الاولى فى جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد شيئا من بدل العبد فى يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه (وبعكسه) يعنى جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده (لا يرجع) المولى لان الجناية الاولى كانت فى يده (والقن فى الفصلين) يعنى اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس (كالمدبر لكن)

الفرق بينهما ان (المولى يدفع القن) نفسه (وقيمة المدبر) فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع فى الفصل الاول على الغاصب وفى الثانى لا (مدبر غصب مرتين فجنى فى كل مرة) يعنى رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى (ضمن مولاه قيمته لهما) اى لوليى الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملة (ورجع بها) اى بتلك القيمة (على الغاصب) لان الجنايتين كانتا فى يده فاستحقه المولى كله بسبب كان فى يده الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان فى يد الغاصب (ودفع) اى المولى (نصفها) اى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا (الى الاولى) اى الى ولى الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد (ورجع) اى المولى (به) اى بالنصف الذى دفعه ثانيا الى ولى الجناية الاولى (على الغاصب) لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان فى يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولى الثانية اذ لا حق له الا فى النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه (وام الولد فى كلها) اى كل الاحكام المذكورة (كالمدبر) لاشتراكهما فى كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى (غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية) هذا استحسان والقياس ان لا يضمن فى الوجهين كما قال زفر والشافعى لعدم تحقق الغصب فى الحر الا يرى انه لا يتحقق فى المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا فى الكافى (كما فى صبى اودع عبدا فقتله) اى اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبى قيمته (وان اتلف مالا بايداع لا يضمن) عند ابى حنيفة ومحمد ويضمن عند ابى يوسف والشافعى لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبى واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية فى حق

الدم (وبدونه يضمن) لما مر انه مؤاخذ بافعاله

باب القسامة

(هى ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم) قوله (ميت به جرح) مبتدأ خبره قوله الآتى حلف له (او اثر ضرب او خنق) بكسر النون (او خروج دم من اذنه او عينه وجد فى محلة او اكثره) عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اى اكثر البدن سواء كان معه رأسه اولا (او وجد نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله) اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة (وادعى وليه القتل على اهلها) اى كلهم (او) على (بعضهم) عمدا او خطاء ولا بينة له (حلف له) اى لاجل ذلك الميت (خمسون رجلا منهم) اى من اهل المحلة لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فا الذى يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت فى بنى اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام امرا فان كنت نبيا فاسئل الله تعالى مثل ذلك فكتب صلى الله تعالى عليه وسلم اليهم ان الله ارانى ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ماقتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اى بالوحى (يختارهم الولى) اشارة الى ان اختيار تعيين الخمسين الى الولى لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحى اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل (قائلا) كل منهم (بالله ما قتلته ولا علمت قاتلا الا الولى) اى لا يحلف ولى المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعى اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ فى قول وفى قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى فى العمد وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شئ عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص فى قول والدية فى قول واللوث الذى ذكره قرينة حالية توقع فى القلب صدق المدعى بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد المدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعى فى البداية بيمين الولى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم ما قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما فى سائر

الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل فى الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن فى هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلذا اوجب الدية فى الجديد لنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وروى سعيد ابن المسيب رضى الله تعالى عنه انه صلى الله تعالى عليه وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليس بحجة لاستحقاق نفس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص (ثم يقضى على اهلها) اى اهل المحلة (بالدية) لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه صلى الله تعالى عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضى الله تعالى عنه (وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم) يعنى اذا ادعى ولى القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم (وان منهم فلا) اى ان ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية من اهلها وعن ابى حنيفة فى رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا فى الخانية (وان لم توجد) اى الخمسون (فيها) اى المحلة (كرر الحلف عليهم الى ان يتم) اى الخمسون (ومن نكل منهم حبس حتى يحلف) لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول فى الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا تسقط ببذل الدية (ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد) لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقى حكم من سواه فيحلف عليه (ولا قسامة على صبى ومجنون) لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين قول (وامرأة وعبد) لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها (ولا قسامة ولا دية) على احد (فى حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره) لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر فى اول الباب بخلاف ما ذكر ههنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد (وما تم خلقه كالكبير) اى اذا وجد

سقط تام الخلق به اثر من هذه الآثار المذكورة فهو كالكبير فى الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا (رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته) اى عاقلة الرجل (ديته) اى دية القتيل (لا اهل المحلة) لانه فى يده فصار كانه فى داره (كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا) اى القائد والسائق والراكب (ضمنوا) لانه فى ايديهم ذكره الزيلعى (ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما) لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروى عن عمر رضى الله تعالى عنه مثله (وان استويا) اى القريتان والقبيلتان (فعليهما ان كان) اى القتيل (فى موضع يسمع منه الصوت) لاهل قرية فى الصورة الاولى واهل القريتين فى الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان فى موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا (وجد) اى القتيل (فى دار رجل فعليه القسامة وتدى عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة) لان التدبير فى حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر ارا (لا بمجرد اليد) حتى لو كان به لا تدى عاقلته ولا نفسه (ولو) وجد قتيل (فى دار نفسه تدى عاقلة ورثته) عند ابى حنيفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شئ فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار فى يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة (القسامة على اهل الخطة) اى اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطه ليتميز انصباؤهم (لا مع السكان) اى لا يدخل السكان يعنى المستأجرين والمستعيرين مع الملاك فى القسامة عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا يرى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقرون على املاكهم (ولا المشترين) عندهما ايضا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى كلهم مشتركون لان وجوب

الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهى بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهى تنسب اليه لا المشترين فلما يزاحمه المشترى فى التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشترى وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة فى زمانه ان صاحب الخطة فى كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون فى ذلك (فان باع كلهم) يعنى ان بقى واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فان بقى شئ من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم (فعلى المشترين) اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم (وجد) قتيل (فى دار) مشتركة (بين قوم لبعضهم اكثر) بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها للآخر (فهى على الرؤس) ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير فى الحفظ والتقصير (وان بيعت) دار (ولم تقبض) حتى وجد فيها قتيل (فعلى) اى الدية على (عاقلة البائع وفى البيع بخيار فعلى عاقلة ذى اليد) عند ابى حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشترى وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او المشترى فانه يعتبر اليد وهما الملك (وان) وجد القتيل (فى الفلك) فالقسامة والدية (على من فيه) من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة (وفى مسجد محلة وشارعها) اى شارع المحلة احترازا عن الشارع الاعظم كما سيأتى (على اهلها) لانهم احق الناس بالتدبير فيه (وفى سوق مملوك على المالك وفى غيره) اى غير المملوك (والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة) لان المقصود بها نفى تهمة القتل وذا لا يتحقق فى حق العامة (والدية على بيت المال) لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحدة او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا فى بحث الزائغة المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحدة او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال فى الينابيع وفى مسجد محلة على اهلها كما لو وجد فى شارع المحلة

والآخر الشارع الاعظم وهومايكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة فى الاسواق وخارج البلدان وهذا ماقال فى الهداية ومن وجد فى الجامع اوالشارع الاعظم فلا قسامة هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة ويضمحل الاوهام (وفى قوم التقوا بالسيف واجلواعن قتيل) اى تفرقوا فظهر فى موضع اجتماعهم قتيل (على اهل المحلة) لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذالم يعرف من يباشره جعل عليهم القسامة والدية (الا ان يدعى الولى على القوم او على بعض منهم) فلم يكن على اهل المحلة شئ لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولاشئ على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لايثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه (وجد) قتيل (فى برية لاعمارة بقربها) معنى القرب على ماسبق سماع الصوت منها (اوفى نهر كبير) وهى ماليس فى يد احد ولايملكه احد كالفرات مثلا بخلاف النهر الذى يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليهم فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية اوماء يمر به ليس على اطلاقه (فهدر) لانه اذاكان بهذه الحالة لايلحقه الغوث من غيره فلايوصف بالتقصير (واو) كان القتيل (محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى) من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب (واوفى ارض اودار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم) لانهم احق الناس بالتدبير فيهما (واو) كانت موقوفة (على مسجد فكالمسجد) اى كان كما لووجد فى المسجد وقدمر (واو) وجد (فى معسكر فى فلاة غير مملوكة ففى الخيمة والفسطاط على ساكنيهما او) فى (خارجهما ان كانوا) اى ساكنوا خارجهما (قبائل فعلى قبيلة وجد) القتيل (فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين) وقد مر بيانه (وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر) كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فتجب غرامة ماوجد فى خارج الخيام عليهم (واو) كانت الارض التى نزل فيها العسكر (مملوكة فعلى المالك) اى القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولايزاحمون المالك فى القسامة والدية (جرح فى حى فنقل الى اهله فبقى ذافراش فمات فالقسامة والدية على الحى) خلافا لابى يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذالم يكن صاحب فراش (رجل معه جريح به رمق فحمله آخر

الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل) فى قول ابى يوسف ومحمد وفى قياس قول ابى حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا فى يده كوجوده فيها (رجلان فى بيت) بلاثالث (وجد احدهما قتيلا ضمن الاخر ديته) عند ابى يوسف خلافا لمحمد فانه لايضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابى يوسف ان الظاهر ان الانسان لايقتل نفسه (وجد) قتيل فى قرية امرأة (كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها) عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبى ولهما ان القسامة لنفى التهمة والتهمة من المرأة متحققة (بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم) يعنى اذا ادعى الولى على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابى حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولى القتل على غيرهم فيقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم منزلة قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا يقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصى اذا خرج من الوصاية بعد ماقبلها (ثم شهدوا على واحد منهم) اى بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولى القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ماذكر والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون منهما

كتاب المعاقل

جمع المعقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اى الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع عن القبايح (العاقلة) هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطاء (اهل الديوان لمن هو منهم تؤخذ من عطياتهم فى ثلث سنين من وقت القضاء) وهم الجيش الذين كتبت اساميهم فى الديوان هذا عندنا وعند الشافعى على العشيرة لما روى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم حكم عليهم ولانسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضى الله تعالى عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع الولاء والحلف والعد وهوان يعد رجل من قبيلته وفى عهد عمر رضى الله تعالى عنه صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لوكان اليوم قوم يتناصرون

بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال الشافعي لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروى عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ومحكى عن عمر رضى الله عنه (كذا ما يجب في مال القاتل من الدية) يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا و يجب حالا عند الشافعي وسيأتي امثلته ان شاء الله تعالى (وان خرجت) اى العطايا (لاكثر منها) اى من ثلث سنين (او اقل) منها (يؤخذ منه) اى الاكثر والاقل (والحى) عطف على اهل الديوان اى القبيلة العاقلة (لمن ليس منهم) اى من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن لاوجه لا رجاعه فالصواب والحى لمن ليس منهم (يؤخذ من كل) اى كل واحد من آحاد العاقلة (في) مجموع (ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط) بحيث يؤخذ من كل واحد منهم (في كل سنة درهم) ليكون المأخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم (او مع ثلث دراهم) ثلث دراهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحى ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الآباء والابناء فاختلف في دخولهم (والقاتل كاحدهم) لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي (و) العاقلة (للمعتق حى مولاه) لان نصرته بهم يؤيده قوله صلى الله تعالى عليه وسلم مولى القوم منهم (ولمولى الموالاة مولاه) الذى عاقده (وحيه) اى قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة (و يتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل) الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه العمد ❁ قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لاولياء الضاربة قوموا فدوه (قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرافعوا الامر اليه صلى الله تعالى عليه وسلم ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر بشبه العمد لان الآلة للتأديب لا للقتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به (وقدر ارش موضحة فصاعدا) لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة (لا) اى لا يتحمل العاقلة (ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة) لما روى

انه صلى الله تعالى عليه وسلم ❁ قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة ❁ ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا يتحمله العاقلة (بل الجاني) ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب عليهم (ومن ليس له ديوان ولا حى فعاقلته بيت المال) في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام (روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع) كذا في الخلاصة (ولا عاقلة للعجم) في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الاسلام ظهير الدين المرغيناني

﴿ كتاب الآبق ﴾

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا (ندب اخذه لقادر عليه) لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه (واختلف في الضال) قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه (فيأتى) اى الآخذ (به) اى بالآبق (الى القاضى فيحبسه) تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يوجره وان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته (الى مجئ مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له) قيل على القاضى وقيل من ينصبه القاضى لحفظ الاوابق ونحوها (يحلفه) اى القاضى او من ينصبه المولى (بالله ما اخرجه عن ملكه) بوجه من الوجوه (فيدفعه اليه قيل) يدفعه (بالكفيل) لزيادة الاحتياط (وقيل لا) لكون الدفع بعد الاثبات (وان لم يقمها) عطف على اقام البينة (واقر) اى العبد (انه عبده او وصف) المولى (علامته وحليته دفعه) القاضى (اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه) مخافة اخذ الجعل منه (يحلف) بالله ما ابق (ويدفع) اليه (فان طال مجيئه) اى مجئ المولى (باعه القاضى وان علم مكانه) لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة (وامسك ثمنه وانفق عليه) اى الآبق (منه)

اى الثمن (ودفع الباقى اليه) اى المولى (ان اثبت) ان كان له بالبينة (او بين الحلية والعلامة وليس له) اى للمولى (فسخه) اى فسخ بيع القاضى لان بيعه بامر الشرع كحكمه لاينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه اودبره لم يصدق على نقض البيع كذا فى الفتاوى المسعودى (ولموصله) خبر لقوله الآتى اربعون درهما (اليه) اى لراد الآبق الى مولى (سواء كان) الآبق عبدا (محجورا او مأذونا اومدبرا اوام ولد) لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتى (من مدة سفر اواكثر) متعلق بالوصل (اربعون درهما وان لم يعدلها) اى وان كانت قيمته اقل منه (ان اشهد انه اخذه للرد) وان لم يشهد فلاشئ له كما سيأتى (و) لموصله (من اقل منها) اى مدة سفر (بقسطه) اى بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة (وفى الآخرين) اى المدبر وام الولد (اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلاجعل له) لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولاجعل الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لايتجزى عندهما وعنده مكاتب ولاجعل فى المكاتب كما سيأتى (فان اشهد) اى اخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه (وابق منه لم يضمن) لانه امانة عنده ولم يتعد (والا) اى وان لم يشهد (ضمن) لانه غاصب (ولاشئ له) فى الوجهين اما فى الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما فى الثانى فلانه بتركه الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابى يوسف فلايضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عليه ليس بشرط فيه وفى اللقطة (لاجعل برد المكاتب) لانه ليس بمملوك يدا (وعلى المرتهن جعل الرهن) لان وجوب الجعل للراد باصابة مالية العبد وماليته حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه (وان رد بعد موت الراهن) اذ الرهن لايبطل بالموت وهذا (اذا كانت قيمته مثل الدين اواقل منه وفى الاكثر قدر الدين عليه والباقى على الراهن) لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه (وان كان مديونا فعلى) اى الجعل على (المولى ان اختار القضاء) اى قضاء ما على العبد من الدين (وان ابى) من القضاء (بيع) العبد (فبدئ بالجعل) اى اخذ صاحب الجعل جعله اولا (والباقى للغرماء) لانه معونة الملك فيجب على من يستقر الملك له

(وان كان العبد) جانيا (فعلى المولى فى الفداء) اى الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه ظهر عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته (والاولياء فى الدفع) اى الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم (وان كان) العبد (موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب فى هبته بعد الرد) لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلايسقط عنه الواجب بالرد (وان كان لصبى ففى ماله) لانه مؤنة ملكه (وان رده وصيه فلاجعل له) لان تدبيره واجب عليه فلايستحق الاجر به (ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشترى) فالمشترى مخير ان شاء صبر (حتى يرجع) الآبق (اورفع) الامر (الى القاضى ليفسخ) العقد بحكم عجز البايع عن التسليم ذكره فى الكافى فى باب التصرف فى الرهن

كتاب المفقود

(هو) لغة من فقدت الشئ غاب عنى وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا (غائب لم يدر اثره) اى فى موضع هو (ولم يسمع خبره) احى هو ام ميت (حى فى حق نفسه) بالاستصحاب (فلانكاح لعرسه لكونه مخالفا) لقوله تعالى ﴿ والذين يتوفون منكم الآية (ولايقسم ماله قبل ان يعرف حاله) لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات (ولاتفسخ اجارته) لانهما لاتفسخ قبل الموت (ويقيم القاضى من يقبض حقه) الكائن فى ذمم الناس (ويحفظ ماله ويبيع مايخاف فساده) لان القاضى نصب ناظر الكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبى والمجنون والمفقود كذلك وفى نصب الحافظ له والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذى اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم فى كل دين وجب بعقده لانه اصيل فى حقوقه ولايخاصم فى الدين الذى تولاه المفقود ولافى نصيب له فى عقار اوعروض فى يد آخر لانه ليس بمالك ولانائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لايملك الخصومة بلاخلاف وانما الخلاف فى الوكيل بالقبض من جهة المالك فى الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم تقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضى ولا احد من الورثة خصما وان رأى القاضى سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف فى نفس القضاء ذكره الزيلعى (وينفق على اقربائه بالولاد كولده وابويه وعرسه) لما مر فى باب النفقات الاصل ان كل من يستحق

النفقة فى مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لايستحقها فى حضوره الا بالقضاء لاينفق عليه من ماله لان النفقة تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لايجوز (لايفرق بينه و بينها) اى بين المفقود وعرسه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم انها امرأته حتى يأتى البيان (ولولاربع سنين) وعند مالك اذامضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عده الوفاة ثم تزوج ان شاءت (وميت) عطف على حى (فى حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذامات الموصى بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه فى بلده) اختلف فى تقدير مدة حياته وظاهر الرواية ماذكر ههنا فان مايقع الحاجة الى معرفته فطريقه فى الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء و بقاؤه بعد كل اقرانه نادر و بناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه فى بلده لان التفحص عن حال اقران فى كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعى المختار ان يفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن فى ادنى مدة انه مات لاسيما اذا ادخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس فى مدته الا اختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له (فان ظهر قبله) اى قبل موت اقرانه (حيا فله ذلك) القسط الموقوف (وبعده) اى بعد موت اقرانه (يحكم بموته فى حق ماله يوم تمت المدة) الظرف متعلق بماله اى يحكم بموته فى حق ماله الذى فى يده وتحت تصرفه حقيقة اوحكما يوم تمام المدة (فتعتد عرسه) لانه كانه الآن مات (للموت) يعنى اربعة اشهر وعشرا (و يقسم ماله بين من يرثه الآن) ولايرثه وارث مات قبل المدة (وفى مال غيره) عطف على فى ماله اى يحكم بموته فى حق مال غيره (من حين فقد) حتى لايكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت والميت لايملك مالا (فيرد ماوقف له الى من يرث مورثه عند موته) لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر فى الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لامثبتة فالمفقود قبل المدة حى فلا يرثه الوارث الذى كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر ان كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفى مال غيره ميت لان الظاهر لايصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد

ماوقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته (ليس للقاضى تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما) كذا فى الفصول العمادية

كتاب اللقيط

وهو لغة مايلقط اى يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبى المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة اوفرارا من التهمة (ندب رفعه) ان لم يخف هلاكه بان وجد فى الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال (ووجب ان خيف هلاكه) بان وجد فى مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى يقع فى البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض (وهو حر الابحجة رقه) لان الاصل فى بنى آدم الحرية لكونهم اولاد آدم و حواء ولان الاصل فى دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر فى جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لاقاذف امه لوجود ولد منها لايعرف له اب (نفقته وجنايته فى بيت المال وارث له) لان الغرم بالغنم (انفاق الملتقط عليه تبرع لايكون دينا عليه) اى اللقيط (وان امره) اى الملتقط (القاضى به) اى بالانفاق (فى الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه) فحينئذ يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضى ولاية عليه وانما قال فى الاصح لان مجرد امر القاضى بالانفاق عليه يكفى فى الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوى كما اذاقضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفى الاصح لايرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال (فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر) اى بقول القاضى على ان يكون دينا عليه (فكذبه) اى اللقيط الملتقط (لا يرجع الا ببينة) بخلاف الوصى اذا انفق على الصغير حيث يصدق فى الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة (ابى الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضى ان يأخذه منه فانه) اى القاضى (لايقبله) اى اللقيط (الا ببينة على كونه لقيطا) لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده اوبعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضى بلا خصم حاضر (وبعدها) اى بعد البينة (الاولى قبوله ان علم عجزه) اى عجز الملتقط (فان) اى بعد ماقبله ان (وضعه) اى القاضى (عند آخر فطلبه الاول فهو) اى القاضى (مخير) بين الدفع وعدمه (لايؤخذ من اخذه) لسبقه فى الاخذ (وان دفعه)

اى آخذه (الى آخر ليس له الاخذ منه) لاسقاط حقه (ونسبه) يثبت (ممن ادعاه واو) كان المدعى (رجلين) فيكون ولدا لهما كما فى الجارية المشتركة (او) يثبت (ممن يصف منهما) اى الرجلين المدعيين (علامة به) فانه حينئذ يكون ولدا للواصف دون الآخر (اوذات زوج) عطف على رجلين اى ولوكان المدعى امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لها (ان صدقها) اى الزوج (او برهنت) على انه ولدها (او) كان المدعى (امرأتين فبرهنت كل) على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما (اوعبدا) اى ولوكان المدعى عبدا يثبت نسبه منه (فيكون حرا) لان الاصل فى دار الاسلام الحرية (اوذميا) يثبت نسبه منه (فيكون مسلما ان لم يكن فى مقرهم) اى مقر الذميين بل فى مصر من امصار المسلمين اوقرية من قراهم اوموضع فيه كفار ومسلمون (وذميا ان كان فيه) اى مقر الذميين بان وجد فى قرية من قرى اهل الذمة او بيعة اوكنيسة (ماشد عليه) من المال (اوعلى دابة هو عليها له) اى للقيط اعتبارا للظاهر (صرفه) اى الملتقط ذلك المال (اليه) اى اللقيط (بامر القاضى) لانه مال ضايع وللقاضى ولاية صرف مثله اليه (وقيل بدونه) لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه (للملتقط قبض هبته) اى ما وهب للقيط لانه نفع محض (نقله حيث شاء) ذكره قاضيخان (وتسليمه فى حرفة) لانه من تأديبه وحفظ ماله (لا انكاحه) لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة (ولا تصرف ماله) كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود فى كل منهما احدهما (و) لا (اجارته) لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر فى كتاب الكراهية (فى الاصح) احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تأديبه والاول رواية الجامع الصغير (و) لا (ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن) كذا فى الخانية

كتاب اللقطة

وهى اسم اللقيط فى المعنى لكن غلب استعمال اللقيط فى الآدمى واللقطة فى غيره (ندب رفعها لصاحبها) لانه ان تركها ربما تصل اليه يد خائنة فتكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر (فان اشهد عليه) بانه اخذها ليردها على صاحبها (وعرف) فى مكان وجدت فيه وفى الجامع بان ينادى انى وجدت لقطة لا ادرى مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه (الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها اوانها تفسد) ان بقيت بعد هذا كالاطعمة

المعدة للاكل وبعض الثمار (كانت امانة) عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن (قلت اوكثرت واخذت من الحل اوالحرم) وعند الشافعى يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجئ صاحبها (فينتفع) اى الرافع (بها) اى باللقطة (لوفقيرا والا يتصدق بها على فقير ولوعلى اصله) من الآباء والامهات الفقراء (وفرعه) من الاولاد واولادهم الفقراء (وعرسه) الفقيرة (فان جاء صاحبها اجازه) اى التصدق (وله اجره) اى الثواب (اواخذها من الفقير لو) كانت (قائمة والاضمن) صاحبها (الآخذ اوالفقير بلا رجوع بينهما) يعنى ان ضمن الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ (وان لم يشهد) عطف على قوله فان شهد (فان اقر) اى الملتقط (باخذها له) نفسه (ضمن وفاقا) ان هلكت فى يده لانه متعد (وان تصادقا) اى الملتقط والصاحب (دين على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا) لان تصادقهما حجة فى حقهما وصار كالبينة(وان اختلفا) بان قال الملتقط اخذتها لك وقال صاحبها اخذتها لك (ضمن) عند ابى حنيفة ومحمد (لا عند ابى يوسف) بل القول له فى انه اخذه للرد (وان لم يجد من يشهده اووجد لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن) ذكره الزيلعى (كذا البهيمة) فى الاحكام المذكورة (وما انفق) الملتقط (عليها) اى البهيمة (بلا اذن القاضى تبرع وبه) اى باذنه (يرجع على صاحبها) فاذا حضر يأخذه منه الملتقط بحكم القاضى (وآجر القاضى ماله نفع) اى ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور (وانفق عليها منه)يومين اوثلثة بقدر ما يقع عنده ان المالك او كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال فى الهداية والكافى فى هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده فى غيرهما بل وجدت فى المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا تجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق ولهذا تركته (وما لا نفع له) من البهايم كالشاة ونحوها (اذن القاضى بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها) لما مر انه الاصح (ان كان) الانفاق (هو الاصلح والامر) ابتداء(بيعها وحفظ ثمنها) لان النفقة الدارئة مستأصلة (وللمنفق حبسها) اى منع البهيمة عن صاحبها (لاخذ نفقتها) لان بقاءها الى ان كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه (فان هلكت بعد حبسه سقطت) لانه فى معنى الرهن فيهلك بما حبسه به (وقبله لا) اذ لا تعلق له به وانما يأخذ حكم

الرهن عند اختيار الحبس (بين مدعيها علامتها حل الدفع) لقوله صلى الله
تعالى عليه وسلم ☼ فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها ☼ وهذا
الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله صلى الله
تعالى عليه وسلم ☼ البينة للمدعى واليمين على من انكر (ولا يجب بلا حجة)
لما ذكرنا وعند الشافعى يجب ببيان العلامة (رجل مات بالبادية جاز
لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله) كذا فى الفصول العمادية
(حطب وجد فى الماء ان كان له قيمة فلقطة) يراعى فيه حكمها
(والا فحلال لمن اخذ) كسائر المباحات الاصلية

﴿ كتاب الوقف ﴾

(هو) لغة بمعنى الحبس فان وقف الذى مصدره الوقف متعد معناه ماذكر
ووقف الذى مصدره الوقوف لازم وشرعا (حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنافع) بمنزلة العارية (خلافا لهما) فانه عندهما حبس العين
على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه
يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ☼ ان عمر رضى الله تعالى عنه قال
يارسول الله انى استفدت مالا وهو عندى نفيس افاتصدق به فقال صلى الله
تعالى عليه وسلم تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق
ثمرته ☼ فقد نص على انه لازم وله قوله عليه الصلاة والسلام ☼ لا حبس عن
فرائض الله تعالى ☼ اى لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال
بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى
على قولهما كذا فى الكافى وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله (فلم يصح
فى رواية) يعنى اذا ضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يجوز (وصح فى الاصح) يعنى ان الاصح انه صحيح
اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة
عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال (ولم يلزم) لبقاء
الملك كما فى العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله فى حيوته ولوارثه
بعده فلو وقف على الفقراء اوبنى سقاية اوخانا لبنى السبيل اورباطا اوجعل
ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله (فصح تمليكه
فى حيوته (وارثه) اى كونه موروثا بعد موته (والرجوع عنه ولو فى مرض
موته الا بالقضاء) استثناء من قوله لم يلزم اى لا يكون الوقف لازما الا باحد

امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء (من) قاض يرى ذلك (مولى) من
قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ
حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر فى موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف
ماوقف الى المتولى ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع
ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى
لزم كسائر الاحكام الصادرة عن الحكام ومايذكر فى صك الوقف ان قاضيا
من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشئ
فى الصحيح كذا فى الكافى والخانية وذكر الثانى بقوله (او بالموت اذا علق به) بان
قال اذا مت فقد وقفت دارى على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث
لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا
حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقى الباقى الى
ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما
اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفى قوله او بالموت اذا علق به اشارة
الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لابد من الموت بعد التعليق ليفيده
وذكر الثالث (او بقوله وقفتها فى حياتى وبعد مماتى مؤبدا) فانه جائز عندهم
لكن عند ابى حنيفة مادام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه
الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون
سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له
والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا
لورثة المالك الا ان فى الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية
وذكر الرابع بقوله (او بناء مسجد وافرازه بطريقه) شرط الافراز لان المسجد
لابد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى ☼ وان المساجد لله ☼ اى مختصة به
تعالى فلا يخلص له تعالى الا به (والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة)
وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل كفى واحد اذا صلى فيه شرط
الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابى يوسف
ويشترط فى كل نوع تسليم يليق به وهو فى المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه
والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان خروج
الوقف عن ملك الواقف والوجه الثانى يفيد بموت الوقف لزوم الوقف
بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث

ان خرج من الثلث والوجه الثالث لايفيد خروجه عن ملكه مادام حيا
ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث
ثم انهما بعدما خالفا الامام فى عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا
فيما يتم به الوقف فذكره بقوله (ولم يتم) عطفا على قوله لم يلزم يعنى بعدما لزم
باحد الامور المذكورة لم يتم (الابذكر مصرف مؤبد عند محمد) لانه تصدق
بالمنفعة اوالغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لايدل على التأبيد
فلابد من التنصيص (فلووقف على اولاده) مثلا بان قال وقفته على اولادى
ولم يزد عليه (وانقرضوا) اى الاولاد (عاد) الوقف (الى الملك عنده)
لكونه منقطع الآخر (ولو وقت) بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا (بطل)
اتفاقا لانه كالتوقيت فى البيع (وعند ابى يوسف يتم بدونه) اى بدون
ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف
الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لايتوهم ذلك فيصح
فى الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف (واذا انقطع) الموقوف عليه
كالاولاد مثلا (صرف) الوقف عنده (الى الفقراء) فالصحيح ان التأبيد
شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابى يوسف لان قوله وقفت
اوتصدقت يقتضى الازالة الى الله تعالى وهو يقتضى التأبيد فلاحاجة الى
ذكره كالاعتاق كما سيأتى وعند محمد يشترط ذكره لما مر (وهو) اى الوقف
(عنده) اى عند ابى يوسف (اسقاط) اى شرع لاسقاط ملك الواقف
عن العين (كالاعتاق) فانه اسقاط لحق المولى (لاتمليك لله) لاستغنائه تعالى
عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف (ولا للعبد) والا لجاز بيعه سائر
تصرفاته (فيخرجه) اى ابو يوسف الوقف عن الملك (بنفس القول)
بلاحاجة الى القضاء وغيره (ويجيز الشيوع) لان القسمة من تتمة القبض لانه
للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا
تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لايمنع
الاعتاق فلايمنع الوقف ايضا (وبه يفتى مشايخ العراق وعند محمد صدقة)
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لعمر رضى الله تعالى عنه تصدق باصلها
لايباع ولايوهب ولايورث (فيشترط) اى محمد (التسليم) اى تسليم الواقف
الوقف الى المتولى (والقبض) اى قبض المتولى الوقف كما فى الصدقة المنفذة
دون الموصى بها فانها لاتزول عن ملك المتصدق بمجرد القول

بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لايتحقق قصدا لما مر
الا ان مايثبت له تعالى من الحق فى الصدقة يثبت فى ضمن التسليم الى العبد
فنزل منزلة الصدقات والزكوات ولوتم قبل التسليم لصار يده مستحقا عليه
والتبرع لايكون سببا للاستحقاق على المتبرع (ويمنع الشيوع فيما قبل
القسمة) لان اصل القبض عنده شرط فكذا مايتم به القبض وتمامه فيما
يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لايحتملها يصح مع الشيوع حتى لووقف نصف الحمام جاز
(كالصدقة) المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لاتتم فى مشاع يقسم كما اذا قال
تصدقت نصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لاتتم مالم يقبضه ذلك
الفقير وتتم فى مشاع لايقسم كنصف الحمام (وبه يفتى مشايخ بخارى) قال فى مجمع
الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة
موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التى يجوز الوقف عليها
ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع
وقت القبض لاوقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا
بالارض جملة ولاوقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولوتصدق كل واحد
منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه
متوليا على حدة لايجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر
عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتولين
قبض نصفا شايعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبى مع نصيب
صاحبى جاز ولوتصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على
المساكين ثم تصدق الاخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز
لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولى قبض
الارض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لوجعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا
كمتول واحد وكذلك لواختلف جهة الوقف وكذا لوكان الواقف واحدا
فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر
آخر جاز وهذا كله على قول محمد اما على قول ابى يوسف يجوز الوقف فى كلها
لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا
افتوا بقول ابى يوسف وبه يفتى (واذا لزم) الوقف (وتم لايملك) اى لايكون
مملوكا لصاحبه (ولايملك) اى لايقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة
تمليك الخارج عن ملكه (ولايعار ولايرهن) لاقتضائهما الملك (ولايقسم

الاعندهما اذا كانت) اى القسمة (بين الواقف والمالك) اى اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لايقسم ويتهايأون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل او كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لايقسم كذا فى المحيط وهومعنى قوله (لاالموقوف عليهم) لما ان القسمة تمييز وافراز لابيع وتمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة فى غير المثليات (ازال ابو يوسف المسجد) عن ملك الواقف (بقوله جعلته مسجدا) لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق (وشرطا الصلوة) كامر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا فى تعداد موجبات اللزوم وذكره ههنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف فى عدم اشتراط التسليم الى المتولى عند محمد ومنع الشيوع عند ابى يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابى حنيفة وان لم يحكم به الحاكم (وان جعل تحته سردابا) وهومعرب سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد (لمصالحه جاز) كما فى بيت المقدس (ولوجعل لغيرها اوجعل) (فوقه) اى فوق المسجد (بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا) اى لايكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابى يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الرى اجاز ذلك كله للضرورة (كمالوجعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه) حيث لايكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لايكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ۞ ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه (ولوخرب ماحوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابى حنيفة وابى يوسف) ولايعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان ميتا (وعاد الى الملك عند محمد) لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر فى الحج اذا بعث بالهدى ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ماشاء ولهما ان القربة التى قصدها لم تزل بخراب ماحوله اذ الناس فى المساجد سواء فيصلى فيه المسافرون والمارة وهدى الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح (ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما) حيث لايدخلان فى الملك عندهما

خلافا لمحمد (والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما) فانهما ايضا على هذا الخلاف (فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه) تفريع على قولهما (اذا اتحد الواقف والجهة) بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا (وقل مرسوم بعض الموقوف عليه) بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين اومؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا (جاز للحاكم ان يصرف من فاضل) الوقف (الآخر اليه) لانهما حينئذ كشئ واحد (وان اختلف احدهما) بان بنى رجلان مسجدين اورجل مسجدا اومدرسة ووقفوا لهما اوقافا (فلا) اى لايجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا فى البزازية (وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولى ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا افعل مارأيت من الصواب فجعله لهم باطل) لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه (الا اذا كان شرط فى الوقف) قبل التسجيل (ان يصرف) اى الوقف (غلتها الى من شاء) كذا فى الخانية (جاز جعل شئ من الطريق مسجدا وعكسه) كذا فى كتاب الكراهية من الخلاصة وفى الفصل العاشر من العمادية (و) جاز ايضا (جعل الطريق مسجدا لاعكسه) اذ يجوز الصلوة فى الطريق لا المرور فى المسجد كذا فى العمادية (وجاز) ايضا (اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها) كذا فى مجمع الفتوى (و) جاز ايضا (جعل) الواقف (الولاية لنفسه) لان المتولى يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف فللقاضى ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لوشرط ان لايخرجه سلطان اوقاض من يده ويولى غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع (واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه) يعنى اذا وقف وشرط الكل اوالبعض لنفسه (مادام حيا) وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابى يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس فى الوقف كذا فى الخانية وغيرها (وجاز) ايضا (شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشترى بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى فى شرائطها بلا ذكرها ثم لايستبدلها بثالثة) لانه حكم ثبت بالشرط

والشرط وجد فى الاولى لا الثانية (واما بدون الشرط فلا يملكه) اى
الاستبدال (الا القاضى) كذا فى الخانية (صح وقف العقار ببقره واكرته)
وهم عبيده (وسائر الآلات الحراثة) تبعا لعقار (لا المنقول) لانه لايتأبد (وعن
محمد صحته فى المتعارف وقفيته) كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة
وثيابها والقدور والمراجل والمصحف اذا وقف كما على اهل مسجد لقراءة
القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه
ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لايجيزه وأصير
ابن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا فى الخلاصة
وسئل عن الانصارى وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم اوالطعام او
مايكال اومايوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة
ثم يتصدق بفضلها فى الوجه الذى وقف عليه ومايكال ومايوزن يباع فيدفع
ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكرمن الحنطة كذا فى الخلاصة
(بنى على ارضه فوقفه) اى البناء (بدونها) اى الارض (لم يجز) لان الاصل
فيه العقار لانه مما يتأبد والحق به مايتبعه وماورد فيه الآثار ومافيه التعامل فبقى
الباقى على اصل القياس (وقيل جاز) فى الكافى ولو وقف البناء قصدا
لم يجز فى الصحيح وفى القاعدية عن ابى حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق
كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون
فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف
البناء بدون الاصل وذكر فى الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لايجوز
(و) بنى (على ارض موقوفة لجهة فوقفه) اى البناء (اليها) اى لتلك الجهة
(جاز بالاجماع) لاتحاد الجهة (واو) وقفه (لغيرها اختلف فيه) قيل
جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة (تجب عمارته) سواء (شرط
الواقف العمارة (اولا) فانها ان لم تكن مشروطة نصا فهى مشروطة
اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما
يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به
كالثابت نصا (على الموقوف عليه) متعلق بتجب اى تجب عليه عمارته بمال
نفسه ولا يؤخذ من الغلة شئ (لو) كان (معينا) بان وقف دارا على سكنى
اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى
بخدمته على الموصى له بها (والا) اى وان لم يكن معينا (يبدأ بها) اى بالعمارة

(من غلته) اى غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم تمكن
مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فتجب منها (ولم تزد
فى الاصح) يعنى انما تجب العمارة عليه بقدر مايبقى على الصفة التى وقفه
المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة
الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف
غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه (ولو ابى) اى المعين (عن
عمارة الوقف اوعجز) عنها (عمره الحاكم) بان آجره وعمره (باجرته
فرده اليه) اوالموقوف عليه (ولا يجبر) اى الآبى (عليها) اى العمارة لان فيها
اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لايجبر صاحب البذر فى المزارعة ولا يكون
اباؤه رضا ببطلان حقه لانه فى حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به
و يمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك (ولا يجوز اجارة من له السكنى)
اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يوجره المتولى او القاضى
(وصرف نقضه اوثمنه اليها) اى العمارة ان احتاج الوقف اليها يعنى ان نقض
الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا بيعه الحاكم ويصرف
ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل (وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم
بين مصارفه) لانه جزء من العين وحقهم فى الانتفاع بمنافعه دون العين لانه
حق الله تعالى اوحق الواقف فلا يصرف اليهم ماليس حقا لهم (الواقف
اذا افتقر واحتاج الى) الموقوف (يرفع الى القاضى ليفسخه ان لم يكن مسجلا)
كذا فى الخلاصة (وفسخه) لوكان (لوارث الواقف كان حكما ببطلان
الوقف والا فلا) قال فى مجمع الفتاوى القاضى اذا اطلق بيع وقف غير مسجل
ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الواقف ويجوز بيعه
وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الوقف وبيع
مال الغير لايجوز (اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه)
اى انه لم يقفه ولم يخرجه من يده (جاز) اى الوقف (وليس له) اى لوارثه
(ان يأخذه ولا يسمع دعواه) فى القضاء كذا فى الخانية (الوقف فى مرض
الموت كالهبة فيه) فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض
والافراز (فان خرج من الثلث اواجازه الوارث نفذ فى) الكل (والا بطل
فى الزائد على الثلث) وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل
فى الباقى الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ فى الكل كذا فى الخانية (الوقف اما

للفقراء) وهو ظاهر (اوللاغنياء ثم الفقراء) كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء (او يستوى فيه الفريقان) اى الفقراء والاغنياء (كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر) ونحو ذلك

فصل

(يتبع شرط الواقف فى اجارته) حتى اذا شرط ان لايوجر اكثر من سنة والناس لايرغبون فى استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه و يوجرا كثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضى حتى يوجره القاضى اكثر من سنة لان للقاضى ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترطه الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضى كذا فى الخانية (فلو اهمل) الواقف (مدتها) اى لم يبينها (قيل يطلق) اى يبقى على اطلاقها ولايقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء جريا على سنن الواقف (وقيل يقيد بسنة) سواء كان الوقف دارا اوارضا لزيادة احتياط فى امر الوقف (وبها) اى بالسنة (يفتى فى الدار) لان المدة اذا طالت يؤدى الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا (وبثلث سنين فى الارض) يعنى ان الارض اذا كانت مما يزرع فى كل سنة لايوجرها اكثر من سنة وان كانت مما يزرع فى كل سنتين مرة وكل ثلث سنين مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستأجر من الزراعة (وبالمثل يوجر) لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف (فلو رخص اجره) بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار (لايفسخ) العقد للزوم الضرر (ولوزاد) اى اجره (على اجر مثله قيل يعقد به) اى باجر مثله (ثانيا للاتى) من الزمان واما الماضى فله حصة من الاجر الاول (وقيل لا) اى لايعقد به ثانيا (كزيادة واحد تعنتا) فى الذخيرة اذا استأجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هى اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لاينفسخ الاجارة فاذا ازداد اجر مثلها بعد مضى مدة فعلى رواية فتاوى سمرقنديين لايفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوى يفسخ و يجدد العقدوالى وقت الفسخ يجب المسمى و زيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى اوزاد واحد تعنتا لاتعتبر وعلى رواية الشرح لوزادت الاجرة فرضى مستأجره الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره

(ولايوجره الموقوف عليه) كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم فى عينه (الابتولية) اى بان يجعله الواقف متوليا فحينئذ يكون له حق التصرف فيه (متول آجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب آجر منزل صغيره بدونه) اى بدون اجر المثل يعنى لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا فى العمادية (لاتنفسخ) اى اجارة الوقف (بموت الموجر) لان العقد لغيره كالوكيل والاب (والوقف لايعار ولايرهن) رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلوسكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر (ويفتى بالضمان باتلاف منافعه) يعنى اذا سكن رجل دار الوقف اواسكنه المتولى بلااجر قيل لاشئ على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا فى العمادية (وغصب عقاره) يعنى ان الفتوى فى غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فتكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا فى الاستروشنية (وتقبل فيه) اى الوقف (الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به) اى شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضى نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر مايجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لاتقبل لان الوقف حق الله تعالى وفى تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ الاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك (لا) لاثبات (شرطه فى الاصح) فان الشهادة عن اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا فى العمادية (وبيان المصرف من الاصل) يعنى اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع (متول بنى فى عرصة الوقف فهو) اى البناء (يكون للوقف) فيصرف غلته الى مصارف الوقف (ان بناه من مال الوقف اومال نفسه ونواه للوقف اولم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له) اى للمتولى نفسه (والاجنبى اذا بنى ولم ينو) شيئا (فله ذلك) وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعنى انه كالبناء فى جميع ماذكرنا (والغرس فى المسجد للمسجد مطلقا) اى سواء نوى اولم ينو (باع دارا ثم ادعى انى كنت وقفتها وقال وقف على لايصح) للتناقض فليس له ان يحلف المشترى (واواقامت البينة قبلت) كما لوشهدوا على عتق

امة تقبل بلادعوى (الولاية) فى امر الوقف (للواقف وان لم يشترطها) لانه احق من الاجنبى (ويعزل لوخان كالوصى) رعاية لمصلحة الوقف (وان شرط) الواقف (ان لايعزل) لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع (ولاه) اى الواقف المتولى (واخرجه صح) وان لم يكن له جريمة (وان شرط ان لايخرج) لانه فى معنى التوكيل ولاعبرة بالشرط (طالب التولية لايولى كما لايولى طالب القضاء مرض المتولى) مرض الموت (وفوض التولية الى غيره جاز) لان المتولى بمنزلة الوصى وللوصى ان يوصى الى غيره كذا فى الخانية (ولومات) اى المتولى بلاتفويضها الى غيره اوبه (فالرأى) فى نصب المتولى (الى الواقف لا القاضى (ثم) ان مات الواقف فالرأى فيه (الى وصيه ثم) ان مات وصيه فالرأى فيه (الى القاضى) ويجعل المتولى من اهل الواقف ما امكن لا الا جانب (البانى) للمسجد (اولى بنصب الامام والمؤذن فى المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه) اى البانى (اشترى المتولى بمال الوقف دارا له) اى للوقف (لايكون وقفا فى الاصح) لان فى صحة الوقف والشرائط التى يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا كذا فى العمادية (جاز للحاكم تزويج امة الوقف لاعبده ولومن امته وجناية عبده فى ماله) اى مال الوقف كذا فى الخلاصة

﴿ فصل ﴾

فيما يتعلق بوقف الاولاد (قال ارضى هذه موقوفة على ولدى كانت الغلة لولد صلبه يستوى فيه الذكر والانثى) لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهى موجودة فيهما (الا ان يقيد بالذكور) بان يقول على الذكور من ولدى فلايدخل فيه الاناث (واذاجاز) هذا الوقف (فما يوجد واحد من) الولد (الصلبى كانت) اى الغلة (له) لالغيره (واذا انتفى) اى الصلبى (صرفت) اى الغلة (الى الفقراء لاولد الولد) لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبى (وان لم يكن حين الوقف صلبى بل ولد الابن ذكرا كان اوانثى كانت الغلة له خاصة) لايشاركه فيها من دونه من البطون و يكون ولد الابن عند عدم الصلبى بمنزلة الصلبى (ولايدخل فيه ولد البنت فى الصحيح) وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لاالى آباء امهاتهم بخلاف ولد الابن (ولو زاد) على العبارة الاولى (وقال وولد ولدى فقط) اى لم يزد على هذا (يدخل

فيه الصلبى واولاد بنيه يشتركون فى الغلة) ولايقدم الصلبى على ولد الابن لانه سوى بينهما فى الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل (ولو قيد بالذكور) اى قال ارضى هذه موقوفة على ولدى وولد ولدى الذكور قال هلال (يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات) وهو صحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات كما قال الامام السرخسى ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدى فان ثمه ولد البنت لايدخل فى ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبى وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم فى الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه (واوزاد البطن الثالث) وقال على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى (صرف الى اولاده ماتناسلوا لاالفقراء مابقى واحد من اولاده وان سفل يستوى فيه الاقرب والابعد الاان يذكر مايدل على الترتيب) بان يقول الاقرب فالاقرب اويقول على ولدى ثم على ولد ولدى اويقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحش التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لاغير والانتساب موجود فى حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثانى لان الواسطة له واحد كذا فى الخلاصة (كذا) اى صرفت الى اولاده ماتناسلوا لاالفقراء (اذا قال على ولدى واولاد اولادى او) قال ابتداء (على اولادى) يستوى فيه الاقرب والابعد الاان يذكر مايدل على الترتيب كما مر (وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقى) لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فمابقى منهم واحد وان سفل لاتصرف الى الفقراء (واووقفها على اولاده وسماهم) فقال على فلان وفلان وفلان (وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء) لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لاكل واحد (ولو) وقف (على امرأته واولاده) اى اولاد الواقف (ثم ماتت) امرأته (لايكون نصيبها لابنها) المتولد من الواقف (خاصة اذا لم يشترط) اى الواقف (رد نصيب الميت) اى من مات منهم (الى ولده) حتى اذا شرط كان نصيبها لابنها (بل) يكون (للجميع) اى جميع الاولاد (واوقال على ولدى وولد ولدى ابدا ماتناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور) وهو رد

نصيب الميت الى ولده (فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض
ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا)
بمقتضى عبارة الواقف (وعلى الميت) لانه استحق النصيب قبل موته (فما
اصابه) اى الميت من الغلة (كان الولد) بالارث (فيصير له) اى لولد الميت
(سهمه الذى عينه الواقف) بحكم تعيينه (وسهم والده) بالارث (ولو) وقف
(على والديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ماتناسلوا فاذا مات احدهما
وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقى والنصف الى الفقراء) كما مر فى
صورة تسمية كل من الاولاد (فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد
تقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على
ذوى قرابته لم يدخل والده وجده وولده) رجل قال ارضى هذه موقوفة
على اقاربى او على قرابتى او على ذوى قرابتى قال هلال يصح الوقف
ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده
كذا فى الخانية (دار فى يده برهن آخر انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف
انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان) كما هو الحكم فى
دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقى فى يد الحى واولاد الميت
ثم الحى برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقى
غيب والواقف واحد والوقف واحد يقبل وينتصب خصما
عن الباقين ولو برهن اولاد اخ ان الوقف مطلق عليك
وعلينا فبينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن
اولى كذا فى القنية تم الجلد
الاول بمنه وكرمه تعالى ويليه
الجلد الثانى من كتاب
البيوع
مم
م